

INTERNASJONAL BARNEBORTFØRING

Haagkonvensjonen av 25. oktober 1980

Kandidatnr: 313

Veileder: Geir Krydsby Kristiansen

Leveringsfrist: 25. november 2004

Til sammen 17857 ord

24.11.2004

Innholdsfortegnelse

1.1	INNLEDNING	1
1.2	RETTSKILDER	2
1.3	HAAGKONVENSJONEN	3
1.3.1	HISTORIKK OG FORMÅL MED KONVENSJONEN	3
1.3.2	GJENNOMFØRINGEN I NORGE	4
1.4	HOVEDSPØRSMÅLET – NÅR SKAL ET BARN TILBAKELEVERES?	5
1.4.1	INNLEDNING	5
1.4.2	INTERNASJONALE FORHOLD	5
1.4.3	ALDER	5
1.4.4	ULOVLIG BORTFØRING ELLER TILBAKEHOLDELSE	6
1.4.5	FORELDREANSVAR	6
1.4.6	FAKTISK UTØVELSE AV FORELDREANSVARET	10
1.4.7	BOSTED	10
1.5	MULIGE UNNTAK FRA TILBAKELEVERINGSPLIKTEN	15
1.5.1	INNLEDNING	15
1.5.2	NY MILJØMESSIG TILKNYTNING OG MER ENN ET ÅR ER GÅTT SIDEN BORTFØRINGEN - ART. 12	16
1.5.3	SAMTYKKE ETTER ART. 13 (1) (A)	18
1.5.4	MANGEL PÅ UTØVELSE AV FORELDREANSVARET	20
1.5.5	TILBAKELEVERINGEN VIL STRIDE MOT MENNESKERETTIGHETER	20
1.5.6	BARNET MOTSETTER SEG TILBAKELEVERING	22
1.5.7	ALVORLIG RISIKO FOR AT EN TILBAKELEVERING VIL PÅFØRE BARNET FYSISK ELLER PSYKISK SKADE ELLER SETTE BARNET I EN SITUASJON SOM IKKE KAN GODTAS ART. 13 (1) (B).	24
1.6	SENTRALMYNDIGHETENE	31
1.6.1	INNLEDNING	31
1.6.2	SENTRALMYNDIGHETENES OPPGAVER	31
1.6.3	SANKSJONER MOT SENTRALMYNDIGHETER	33
1.7	AVSLUTNING	35
	Kilder	36

1.1 Innledning

I en globaliseringens tid med stadig mer samkvem mellom mennesker av ulike nasjonaliteter er det en stor økning i ekteskap og samboerforhold der partene har forskjellig statsborgerskap eller tilknytning til forskjellige land. Hvis slike forhold oppløses kan resultatet bli strid om foreldreansvaret og at foreldrene ulovlig bortfører eller holder barn tilbake i bopelslandet eller et annet land.

En ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse av et barn kan påføre barnet alvorlige psykiske skader fordi det blir fjernet fra sitt vannte miljø og livsstil og kanskje bringes til et for det helt ukjent land og miljø.

Foreldrenes ulike kulturelle og eller religiøse bakgrunn kan ofte føre til at konflikten ytterligere tilspisses. Det er like sannsynlig at det er moren som bortfører barnet som det er faren. Stereotypen med en desperat far som bortfører sine barn stemmer ikke med virkeligheten i dag.

Internasjonal barnebortføring er et stadig økende problem og internasjonalt er det hvert år flere titalls tusen barnebortføringer. Det er knapt noe som setter følelsene i sving som forholdet mellom foreldre og barn. Det finnes flere tilfeller der en foreldre dreper barna og seg selv ut fra tanken om hvis ikke jeg kan ha barnet så skal i hvert fall ikke den andre forelderen ha det. I en sak som gjelder en angivelig bortføring av en jente fra Italia til Norge førte italiensk engasjement til boikott av norske varer i 180 butikker, demonstrasjoner utenfor den norske ambassade i Roma og at regionale parlamentsmedlemmer fra Italia reiste til Norge for å fremme farens sak.

I lys av dette stadig økende problemet ønsker jeg å skrive om Konvensjon av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved barnebortføring som er inngått mellom en rekke stater i et forsøk på å løse en vanskelig konflikt. Hvordan er samspillet mellom en internasjonal konvensjon, nasjonale lover og domstoler, myndigheter og praksis.

Jeg starter med den forutsetning at ulovlig bortførte eller tilbakeholdte barn normalt har det best med å bli returnert til det sted de hadde bosted før bortføringen. Utfordringen blir dermed å definere hva som er en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. Dette er definert i Haagkonvensjonen art. 3 som angir vurderingskriterier som foreldreansvar, bosted og utøvelse av foreldreansvar for å avgjøre dette. Oppgaven vil i stor grad dreie seg om disse begreper, men også om konvensjonens unntaksregler som omhandler situasjoner der det kanskje er best at barnet blir på det stedet det er bortført til.

I forhold til dette vil jeg blant annet se på gjennomføringen av konvensjonen i Norge og andre stater i forhold til rettspraksis og myndighetens oppgaver og ansvar. Finnes det en felles tolkningstradisjon i landene? Hva vektlegges? Er det effektivitet eller barnets beste? Jeg vil særlig behandle konvensjonens

materielle regler når det gjelder vilkår og unntak for staters tilbakeleveringsplikt av bortførte barn. Jeg avgrenser mot å behandle konvensjonenes regler om samværsrett og fri rettshjelp. Det samme gjelder for de strafferettslige aspekter ved barnebortføring fordi det sprenger rammene for denne oppgave.

1.2 Rettskilder

Jeg tar utgangspunkt i Konvensjon av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring, heretter kalt Haagkonvensjonen eller bare konvensjonen. Det er en oversettelse av den offisielle engelske og franske teksten som Norge rettslig ble bundet av da landet sluttet seg til konvensjonen og derfor kan det av og til være nødvendig å bruke ord og uttrykk fra den engelske konvensjonsteksten. Konvensjonen er transformert til norsk rett ved lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m.v. og om tilbakelevering av barn av 8. juli nr. 72, heretter kalt barnebortføringsloven. Denne loven må tolkes i samsvar med konvensjonsteksten, som må regnes som et forarbeid med særlig stor vekt. Jeg vil stort sett henviser til konvensjonens artikler, men også til de tilsvarende bestemmelsene i barnebortføringsloven der det er naturlig.

Av norske rettskilder er særlig rettspraksis relevant. I tillegg har jeg benyttet forarbeidene til barnebortføringsloven, Ot.prp. nr.52 (1987-88) og Justisdepartementets rundskriv G-136/91 i arbeidet. Av norsk litteratur har jeg særlig benyttet Kvisberg, Internasjonal Barnebortføring. Boken er fra 1994 og dermed ikke oppdatert på den seneste rettsutvikling. Det er den eneste boken om emnet på norsk.

En annen viktig kilde er internasjonal rettspraksis. For å undersøke hvordan andre konvensjonsstater tolker konvensjonen og om det finnes en viss rettsenhet har jeg undersøkt et større antall utenlandske avgjørelser. Disse er stort sett hentet fra den juridiske databasen INCADAT¹ som er opprettet av the Permanent Bureau of the Hague Conference. Dette er et utvalg av de viktigste avgjørelsene fra nasjonale domstoler i konvensjonsstatene. Databasen inneholder ca. 600 avgjørelser. Jeg har stort sett undersøkt rettspraksis fra de nordiske og angloamerikanske landene.

I tillegg er den offisielle kommentaren til konvensjonen, Perez-Vera-rapporten, relevant. Her blir detaljene og hvordan bestemmelsene skal forstås forklart. Den må regnes som et forarbeid til konvensjonen. Den blir brukt i alle konvensjonsstater for tolkning av konvensjonen.

Av utenlandsk litteratur har jeg særlig benyttet meg av Beaumont & McEleavy, The Hauge Convention on international child abduction.

¹ The International Child Abduction Database (INCADAT). Tilgang: www.incadat.com.

1.3 Haagkonvensjonen

1.3.1 Historikk og formål med konvensjonen

Haagkonvensjonen om barnebortføring er blitt til innen rammen av det som kalles Haag-konferansen om internasjonal privatrett. Dette er organisasjon bestående av 64 stater som samarbeider om å løse internasjonale privatrettslige spørsmål ved hjelp av bindende konvensjoner. Den arbeider med å identifisere problemområder som kan egne seg for samarbeid på tvers av ulike juridiske tradisjoner.

På 1970-tallet begynte arbeidet med Haagkonvensjonen om barnebortføring etter forslag fra blant annet Canada. Konvensjonen ble signert av de første medlemsstatene den 25. oktober 1980. Konvensjonen tok til å gjelde 1. desember 1983. Bare de siste fem årene har 25 land blitt medlem og tallet ser ut til å øke. Pr. 20.08.2004 var det 75 kontraherende stater. Konvensjonen er bindende kun for de kontraherende stater, men en stat kan frivillig gi bestemmelsene anvendelse.

Behovet for å beskytte barn mot ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse blir blant annet også illustrert ved de mange multilaterale og bilaterale konvensjoner som er inngått på dette området. Den kanskje viktigste i tillegg til Haagkonvensjonen er Europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar.

Også FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) art. 11 pålegger statene å motarbeide barnebortføring.²

Målet med Haagkonvensjonen er å sikre en rask retur av et ulovlig bortført eller tilbakeholdt barn fra andre konvensjonsstater, jfr. art 1 (a). Dette skal skje med barnets beste som er det primære, i sin avveining mot foreldrenes rettigheter. Samtidig er det et mål at barnets rett til å lære å kjenne begge foreldrenes kultur skal respekteres.

Konvensjonens mål er også å virke preventivt. Dersom en mulig bortfører kjenner til reglene og at barnet straks vil bli returnert kan det kanskje forhindre en bortføring.

Haagkonvensjonen er ikke en tradisjonell anerkjennelses- og fullbyrdingskonvensjon. Konvensjonens formål er å etablere et sett av regler for umiddelbar tilbakelevering av ulovlig bortførte og tilbakeholdte barn slik at rettstilstanden før bortføringen gjenopprettes. I den forbindelse plikter hver stat å utpeke en sentralmyndighet som skal arbeide med å oppfylle de forpliktelsene man har etter konvensjonen se art. 6. Konvensjonen kan ikke brukes til å ta stilling til hvem av partene som skal ha foreldreansvaret eller den daglige omsorg, jfr. art. 19 som uttrykkelig slår fast at vedtak om tilbakelevering ikke skal tolkes som en avgjørelse i spørsmålet om retten til foreldreansvaret. Det er et mål at arbeidet skal skje på en måte som ivaretar barnas beste og som beskytter barnet mot de skadelige virkninger en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse kan ha for barnet, jfr. konvensjonens forale.

² Menneskerettsloven § 3 slår fast at Barnekonvensjonen ved motstrid går foran bestemmelser i annen lovgivning.

1.3.2 Gjennomføringen i Norge

Tradisjonelt anerkjennes og fullbyrdes ikke utenlandske avgjørelser om foreldreansvar i Norge uten i henhold til bindende konvensjoner eller at det er bestemt i lov. Slik er det også i de fleste andre land. Frem til 1989 hadde Norge bare konsesjonsforpliktelser om foreldreansvar og samværsrett i forhold til de øvrige nordiske land. Den gjenværende forelder hadde derfor ofte en tung eller umulig prosess med rettssaker i utlandet med alt det innebærer av usikkerhet i forhold til rettsregler, tid og kostnader for å få et bortført barn tilbake.

Norge ratifiserte Haagkonvensjonen den 9. januar 1989 og den trådte i kraft den 1. april 1989.

Konvensjonen er transformert til norsk rett ved barnebortføringsloven av 8. juli 1988 nr.72, (barnebortføringsloven). Loven gjennomfører også Norges forpliktelser i forhold til Europarådskonvensjonen,³ og gir i den sammenheng en del fellesbestemmelser om virkeområde og saksbehandling. Pr. 19.10.2004 er 34 stater tilsluttet Europarådskonvensjonen. Konvensjonen gir anvisning på en mer tradisjonell internasjonal regulering av foreldreansvar enn Haagkonvensjonen og er i praksis en vanlig anerkjennelse og fullbyrdingskonvensjon. Haagkonvensjonen er derimot en konvensjon om gjenopprettelse av en faktisk tilstand som er endret på grunn av ulovlig bortføring/tilbakeholdelse, uavhengig av om det foreligger det foreligger noen formell avgjørelse om foreldreansvar.

I praksis vil det ikke ha noen betydning for resultatet hvilken konvensjon man anvender. Ved å benytte Haagkonvensjonen har man den fordel at den gjelder i forhold til flere stater enn Europarådskonvensjonen. Det er antakelig enklere og raskere å benytte Haagkonvensjonen i en tilbakeføringsprosess. Jeg vil ikke behandle Europarådskonvensjonens bestemmelser spesielt.

Som tidligere nevnt har utgangspunktet i Norge vært at utenlandske avgjørelser om foreldreansvar og samværsrett ikke har vært anerkjent eller fullbyrdet uten i henhold til konvensjon eller særlig lovgivning. Før Haagkonvensjonen og Europarådskonvensjonen hadde Norge bare forpliktelser i forhold til de nordiske land. I Den nordiske familierettslige konvensjon fra 1931 er det blant annet regler om gjensidig anerkjennelsesplikt av de andre nordiske staters avgjørelser, Jfr. art. 22. Dommer kan fullbyrdes etter Konvensjon av 1932 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer.

Norge ønsket sammen med de nordiske land en ”svak” Haagkonvensjon som ”gir grunnlag for at det blir tatt tilstrekkelig hensyn til barnets beste når begjæring om anerkjennelse, tvangsfullbyrding og tilbakelevering skal behandles”(s. 9).⁴

Det er vanskelig å angi hvor mange bortføringer eller tilbakeføringer som blir behandlet etter konvensjonens regler i Norge hvert år. Antagelig ligger antallet på ca. 60 saker pr. år.

³ Europarådskonvensjonen av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar.

⁴ Ot. Prp. Nr 52 (1987-1988).

1.4 Hovedspørsmålet – når skal et barn tilbakeleveres?

1.4.1 Innledning

For at en stat skal ha plikt til å returnere et barn etter konvensjonens regler er det en rekke absolutte vilkår eller betingelser som må være oppfylt. Dersom vilkårene er oppfylt skal barnet returneres med mindre noen av konvensjonens unntaksregler i art. 12, 13 eller 20 kommer til anvendelse. Det blir derfor viktig å undersøke innholdet i disse vilkårene fordi de er med på å avgjøre om bortføringen er ulovlig.

1.4.2 Internasjonale forhold

Det må foreligge en bortføring over en landegrense for at det skal være en tilbakeleveringsplikt. Konvensjonen kan ikke anvendes på nasjonale bortføringer selv om partene har forskjellig statsborgerskap. Det sies ikke uttrykkelig noe om dette, men det fremgår både av forarbeidene, fortalen og ikke minst av konvensjonens regler. Konvensjonens regler gjelder kun mellom stater som har ratifisert den og som har anerkjent hverandres tiltredelse, jfr. Wienkonvensjonen om traktatretten art. 2. Norge har for eksempel ennå ikke anerkjent Thailands tiltredelse. Art. 38 krever at en stat må erklære at den godtar en annen stats tiltredelse før den har rettskraft mellom landene. Konvensjonen kan ikke gis tilbakevirkende kraft. Det vil si at den ikke kan anvendes ved ulovlige bortføringer eller tilbakeholdelser som har funnet sted før konvensjonen trådte i kraft i disse stater, jfr. art. 35 (1). Konvensjonen er også åpen for tilslutning fra stater som ikke er medlem av Haag-konferansene.

1.4.3 Alder

Konvensjonen gjelder kun for barn som er under 16 år, jfr. art 4. Det vil si at hvis en 17 åring bortføres fra Norge, så skal norske sentralmyndigheter ikke sende en forespørsel om tilbakeføring. Dette selv om man etter norsk rett regnes som barn til man fyller 18 år. Også i forhold til Barnekonvensjoens art 1. regnes man som barn til fylte 18 år. Dersom barnet er yngre enn 16 år på bortførings- eller tilbakeholdingstidspunktet, men har rukket å bli 16 år på et eventuelt tilbakeføringspunkt, har konvensjonsstatene heller ikke noen plikt til å sende barnet tilbake.

Aldergrensen på 16 år er satt på bakgrunn av at det vanskelig kan tenkes bortføringer av så gamle barn som 16 og 17- åringer og at barnet da har nådd en viss modenhet og har medvirket til det selv. Det vil da bli vanskelig å sende barnet tilbake mot dets vilje. På den annen side ville kanskje en 18 års grense være det mest riktige. I en tid med stadig økende fokus på blant annet tvangsgifte av unge kvinner også over landegrensene og ”trafficking”, kunne en 18 års grense kanskje være med på å beskytte barna frem til det ble myndig. Man kan også tenke seg tilfeller der enn forelder bortfører en 16 åring for å beskytte det mot en vestlig kulturpåvirkning som de finner uheldig. For en 16 åring ung jente kan det være vanskelig å motsi sin far. Det er tross alt barna konvensjonen skal beskytte.

Med en 18 års grense som konvensjonens aldersgrense ville man i alle tilfeller fortsatt hatt art. 13 (2) som en unntaksregel. Den pålegger domstolen å ta hensyn til barnets alder og modenhetsgrad dersom barnet

motsetter seg tilbakelevering. En 16 åring som for eksempel ønsker å bo hos faren i et annen konvensjonsstat enn moren ville da som oftest bli hørt.

1.4.4 Ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse

En bortføring eller tilbakeholdelse er ulovlig dersom bortføringen eller tilbakeholdelsen strider mot retten til foreldreansvar i den staten barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen, jfr. art 3 (1), jfr. barnebortføringsloven § 11. En bortføring kan for eksempel være at en av foreldrene tar med seg barna til utlandet for så å forsvinne helt. Det kan også være en handling der en annen person enn forelderen tar med seg eller sender et barn over landegrenser. Konvensjonen har ingen bestemmelser om hvem som kan være bortfører eller tilbakeholder. Det omfatter som sagt ikke bare barnets foreldre, noe som ville gjøre det enkelt å omgå konvensjonens regler. Det kan også være en bestemor eller onkel.

En tilbakeholdelse kan foreligge når en av foreldrene eller en annen person lovlig har tatt med seg barna ut av landet, men unnlater å sørge for at barna returnerer innen rimelig tid etter at utenlandsoppholdet skulle opphøre. Det kan for eksempel dekke en situasjon der barnets far drar på ferie til sitt fødeland sammen med barnet og ikke kommer tilbake når ferien er over.

Det kan være viktig å fastsette når en bortføring eller tilbakeholdelse har funnet sted fordi art. 12 (2) gir en bestemmelse om at tilbakeføring kan nektes når det er gått mer enn et år. Dersom det er flere selvstendige bortføringer (barnet blir bortført returnert og bortført igjen), begynner tidsfristen å løpe ved den siste bortføringen.

1.4.5 Foreldreansvar

Konvensjonen har et krav om at bortføringen eller tilbakeholdelsen må være en ulovlig krenkelse av den gjenværendes ”rett til foreldreansvar” for at den skal komme til anvendelse jfr. art 3 (1) (a). Det er derfor viktig å undersøke innholdet i dette ”begrepet”, fordi det er med på å avgjøre om det er en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse. Det er samtidig en identifiserbar juridisk forbindelse mellom et individ og et barn.

I den engelske autentiske tekst er rett til foreldreansvar beskrevet som ”rights of custody”, altså en rett til foreldremyndighet. Art. 5 (a) definerer nærmere at ”rett til foreldreansvar” skal omfatte retten til omsorg for barnets person og særlig retten til å bestemme hvor barnet skal bo. Det er antatt at begrepet foreldreansvar i konvensjonen har et bredere innhold enn det innholdet begrepet har i norsk rett i dag.⁵ Begrepet favner vidt for å kunne dekke de mange forskjellige uttrykk foreldresvaret får i ulike land. I Spania har de for eksempel fire forskjellige ”grader” av foreldreansvar. (Patria Postead, Guardia, Custodia og Cuidado).

Det kreves ikke en rettskraftig avgjørelse på at man har foreldreansvar. Retten til foreldreansvar etter konvensjonens definisjon kan være et resultat av lovgivning eller av et juridisk eller administrativt vedtak,

⁵ Rundskrivets s. 30

jfr. art. 3 (2). Barnebortføringsloven § 3 definerer det som dom, kjennelse, beslutning eller vedtak truffet av domstol eller annet offentlig organ og en avtale som er godkjent av et offentlig organ.

Det omfatter dermed også vedtak sosiale myndigheter treffer om å plassere barn på en institusjon.

Et eksempel på dette er saken *HC/E/DK. 407*⁶ Barnet i denne saken var 8 år gammelt da den ulovlige bortføringen fant sted. Hun hadde bodd i Norge i hele sitt liv. Moren var singel og hadde foreldreansvaret for henne alene. Den 22. august 1998 tok norske barnevernsmyndigheter barnet fra moren med tvang og plasserte det på et barnehjem. Denne handlingen ble senere godkjent i retten. Den 8. september tok moren med seg barnet fra barnehjemmet og dro til Danmark.

Den 13. oktober bestemte en norsk domstol at barnevernet skulle ha foreldreansvaret for barnet, og at moren skulle ha besøksrett. 25. november sendte sivilavdelingen i Justisdepartementet en forespørsel til danske sentralmyndigheter med krav om at barnet skulle returneres. Den 7. januar 1999 bestemte den danske domstolen at morens bortføring av barnet var ulovlig fordi den hadde krenket det norske barnevernets foreldreansvar. Jeg antar forøvrig at tilbakeleveringsspørsmålet i denne saken også kunne ha vært behandlet etter lov om nordiske privatrettslige dommer.

Fra en sak i England er det et eksempel på at et privat adopsjonsbyrå i USA hadde foreldreansvaret.⁷ To dager etter at et barn ble født i Texas, USA ble det adoptert bort til et par bosatt i England for \$ 19,000. Fem måneder senere oppdaget adopsjonsbyrået at alt ikke var riktig ved forholdene barnet bodde under i England. Adopsjonsbyrået ønsket å ta barnet tilbake til USA og retten i England måtte blant annet ta stilling til hvem som hadde foreldreansvaret. Retten fant at partene hadde inngått en avtale som gav begge sider rettigheter, men at adopsjonsbyrået hadde beholdt retten til å vurdere barnets plassering i England og hadde en rett til å tilbakekalle det. Dette fant retten var nok til at adopsjonsbyrået hadde foreldreansvaret slik det er å forstå i henhold til konvensjonen og engelsk lov.

Vi ser at begrepet foreldreansvar har et vidt dekningsfelt og at kretsen av de som kan kreve barnet tilbakelevert kan bli stor. Undersøkelser har vist at i omtrent halvparten av bortføringstilfellene foreligger det ikke noen formell avgjørelse om foreldreansvaret. Det er utøvd direkte i kraft av loven.⁸ Det er også antatt at en domstol kan ha foreldreansvaret dersom foreldrene ikke kan fatte beslutninger uten dens samtykke. Slike tilfeller og saker med barnevernet må vurderes konkret.

Domstolene i de forskjellige konvensjonsstatene legger ofte stor vekt på om gjenværende hadde rett til å bestemme hvor barnet skulle bo og dermed om han hadde rett til foreldreansvar i konvensjonens forstand.

Et tenkt norsk eksempel kan være at to foreldre er skilt og at foreldrene har avtalt at faren skal ha foreldreansvaret, jfr. lov om barn og foreldre 8. april. Nr. 7. 1981 (barneloven) § 35 annet ledd. Moren har

⁶ *HC/E/DK 407* [01/02/1999; Østre Landsret, Eastern Division (Denmark); Appellate Court] Ø.L.K. 1. februar 1999 1. afd., B-0149-99.

⁷ *HC/E/UK 479* [06/07/2000; High Court (England); First Instance] Re J.S. Privat International Adoption) [2000] 2 FLR 638, [2000] Fam Law 787.

⁸ Kvisberg s. 98.

samværsrett. De har videre muntlig avtalt at barnet skal bo i Norge. I et slikt tilfelle kan faren uten samtykke fra moren flytte til utlandet jfr. barneloven § 43 første ledd. Det foreligger ikke her noe foreldreansvar for moren slik det er definert i Haagkonvensjonen.

Hvis denne avtalen om foreldreansvar og forholdet at barnet skulle bo i Norge var meldt og registrert i folkeregisteret i henhold til barneloven § 41 a., ville situasjonen være en annen. Moren må her sies å ha foreldreansvar i relasjon til konvensjonens art. 5 (a). Hvis faren i et slikt tilfelle flytter utenlands uten morens samtykke er det å anse som en ulovlig bortføring og moren kan kreve barnet tilbakeført. Man ser her at begrepet foreldreansvar etter konvensjonen må tolkes videre enn etter barneloven.

Også ved et felles foreldreansvar der hver av foreldrene har rett til å reise ut av landet med barnet, beskyttes den gjenværende av konvensjonen. Det er her et brudd på den gjenværendes lovbeskyttede rett til å bestemme hvor barnet skal bo selv om den andre forelder isolert sett utfører en lovlig handling. Dette følger av en naturlig tolkning av art. 3 og av hele konvensjonens system, selv om det ikke er direkte uttalt.

Retten til foreldreansvar skal avgjøres etter loven i den stat der barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen jfr. art. 3 (1). Det betyr at dersom et barn blir bortført til Norge fra USA så må retten, namsretten i første instans, legge amerikanske rettsregler til grunn ved avgjørelsen av hvem som har rett til foreldreansvaret. Omvent må amerikanske domstoler legge norske rettsregler til grunn. I saken *HC/E/USf 578*⁹ ser vi et eksempel på dette. En fem år gammel jente som hadde bodd hele sitt liv i Norge ble bortført til USA. Foreldrene var skilt og sakens tema var om begge foreldrene hadde foreldreansvar i henhold til konvensjonens vilkår.

I august 1999 ble faren tildelt foreldreansvaret av en domstol i Bergen og moren samværsrett. Moren anket denne avgjørelsen og de inngikk senere et rettslig forlik som gikk ut på at de skulle ha foreldreansvaret sammen. Barnet skulle bo hos moren og faren skulle ha samværsrett. Etter barnelova § 43 1. ledd 2. punktum må begge foreldrene samtykke dersom barnet skal bo i utlandet når de har foreldreansvaret sammen.

Sommeren 2001 gikk faren med på at barnet kunne dra på ferie med moren til USA. Barnet returnerte ikke som avtalt og faren klarte ikke å finne ut hvor moren og datteren var. I mars 2002 sendte han med Justisdepartementets hjelp en søknad med krav om datterens retur til Norge og i november 2002 leverte han inn en søknad til the District Court i Atlanta, Georgia for datterens retur. Domstolen avviste farens krav med den begrunnelse at han kun hadde samværsrett og en veto rett ved spørsmålet om datterens flytting fra Norge.

I mars 2003 tok en domstol i Norge stilling til hvilke rettigheter faren hadde. Den slo fast at morens flytting hadde brutt farens rett til å bestemme over datteren. The District Court, Atlanta Georgia nektet deretter å behandle saken i lys av avgjørelsen fra Bergen.

Faren anket denne avvisningen av retursøknaden inn for the Courts of Appeals.

⁹ *HC/E/USf 578* [10/03/2004; United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit; Appellate Courts] *Furnes v Reeves* 362 F.3d 702 (11th Cir. 2004).

Denne domstolen påpekte at sakens kjerne var om norsk lov var slik av det gav han rett til tilbakelevring av barnet etter Haagkonvensjonen. Den slo fast at det er konvensjonens definisjon av foreldreansvar som er den rettslige standard og at denne blant annet inneholder en rett til å bestemme hvor barnet skal bo og omsorg for barnet. Den påpekte videre at amerikanske domstoler primært la vekt på den fysiske omsorgen for barnet når de vurderte hva som lå i foreldreansvaret noe som ikke er vanlig i alle land. Retten vurderte nøye hvordan foreldreansvar skulle tolkes og kom til at farens rett til å bestemme hvor barnet skulle bo etter norsk lov var et foreldreansvar som samsvarte med konvensjonens. Domstolen bemerket også at internasjonal rettspraksis samsvarte med dette synet. Den beordret at barnet skulle returneres til faren. Derimot er det flere avgjørelser fra andre Federal Courts of Appeals i USA som tolker foreldreansvaret annerledes enn i denne saken og ikke anerkjenner at medbestemmelse for hvor barnet skal bo er nok til å gi foreldreansvar. I en sak for den islandske høyesterett¹⁰ var det snakk om å tilbakeføre et barn fra Island til Norge. Domstolen la avgjørende vekt på at det var inngått en skriftlig avtale om delt foreldreansvar mellom foreldrene. Bortføringen var dermed i strid med art. 3 i konvensjonen og en retur ble besluttet.

En kort oppsummering av det viktigste. Spørsmålet om det forligger foreldreansvar skal altså vurderes ifølge loven i det landet barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen.

Det er viktig å påpeke her at retten kun skal avgjøre om det foreligger foreldreansvar i relasjon til spørsmålet om tilbakesendelse. Denne avgjørelse skal ikke tolkes som om en avgjørelse av realiteten i spørsmålet om retten til foreldreansvar jfr. art 19. Dette skal avgjøres i barnets hjem.

Foreldreansvaret representerer en forbindelse mellom barnet og den som påstår at det foreligger et foreldreansvar. Hvis denne forbindelse er krenket så kan denne person søke om å få barnet returnert og forbindelsen mellom barnet og den med foreldreansvar gjenopprettes. Men vi ser også at denne forbindelse kan være minimal og at forholdet mellom barnet og den med foreldreansvar kan være begrenset.

Mye taler allikevel for at det er best at barnet blir returnert til sitt hjemmemiljø og at spørsmålet om foreldreansvar kan vurderes på nytt i lys av de regler som gjelder i hjemlandet. Samtidig er det med på å stadfeste barnets rett til ikke å bli ulovlig bortført eller tilbakeholdt i utlandet og dets rett til å ha kontakt med begge foreldrene.

¹⁰ HC/E/IS 364 [06/12/2000;Iceland Supreme Court; Superior Appellate Court]

M .v. K., 06/12/2000; Iceland Supreme Court.

1.4.6 Faktisk utøvelse av foreldreansvaret

Konvensjonen krever at den som har foreldreansvaret også skal ha utøvd dette på det tidspunktet barnet ble bortført eller tilbakeholdt eller ville ha utøvd det dersom bortføringen eller tilbakeholdelsen ikke hadde funnet sted, jfr. art 3 (1) (b) og barnebortføringsloven § 11 (b).

Bakgrunnen for bestemmelsen er blant annet at dersom det skal være noe foreldreansvar å beskytte så må det også ha vært utøvd. Bestemmelsen griper på mange måter inn i kjernen med formålet til konvensjonen, nemlig å sikre barnet en viss stabilitet i dagliglivet. Det er ikke foreldrenes interesser konvensjonen primært skal ivareta.

Det er imidlertid antatt teori og etterarbeider at det er presumsjon for at den som hadde foreldreansvaret også utøvde det i praksis.¹¹ Det kreves ikke etter konvensjonen at barnet og den som har foreldreansvar må ha levd sammen for at det skal kunne sies å ha vært utøvd og i alle tilfeller gjelder kravet om utøvd foreldreansvar ikke der det er bortføringen eller tilbakeholdelsen som er årsaken til dette jfr. § 3 (1) (b). I Rt. 1997 s. 1879 hadde mor og barn med farens samtykke flyttet fra USA til Norge for en lengre periode. Høyesterett slo fast at det var presumsjon for at foreldreansvaret faktisk også ble utøvd i denne tid. Noe annet ville være åpenbart uholdbart for faren.

Det innebærer at det etter konvensjonens system ikke stilles så strenge krav til bevisene for at gjenværende faktisk utøvde foreldreansvaret. Dette må i midlertidig sees i sammenheng med art. 13 (1) (a) som angir som en av grunnene for å nekte tilbakelevering til gjenværende den situasjon at gjenværende ikke utøvde retten til foreldreansvaret. Det er bortfører eller tilbakeholder som har bevisbyrden for dette.

1.4.7 Bosted

Barnets bosted er et sentralt element i Haagkonvensjonen. Det er jo til dette stedet barnet skal returneres og som det har sitt sosiale miljø og tilknytning til. Det er også her en eventuell sak om foreldreansvar og daglig omsorg senere skal avgjøres. Dette er det mest rettfærdige for alle involvert parter og er med på å understreke barnets rett til ikke å bli ulovlig bortført utenlands.

Det er et krav at barnet må ha hatt sitt bosted i en konvensjonsstat umiddelbart før bortføringen for at konvensjonen skal kunne anvendes jfr. art. 4. Det er som tidligere påpekt også etter loven i det landet barnet hadde sitt bosted at lovligheten av bortføringen eller tilbakeholdelse skal vurderes i forhold til, jfr. art. 3 (1) (a) og barnebortføringsloven § 11 (2) (a). Det er dermed viktig å slå fast hvor barnets bosted er. Det er opp til den enkeltes konvensjonsstats interne rett å definere hva som skal regnes som barnets bosted, men det er ønskelig å oppnå en viss likhet i tolkningen av begrepet.

Haagkonvensjonen bruker uttrykket "habitual residence" i den engelske originalteksten. Det kan oversettes med det vanlige eller det alminnelige bosted eller oppholdssted. Rettspraksis i konvensjonsstatene på området "bosted" er fortsatt under utvikling så det er ikke lett å påpeke en klar

¹¹ Rundskriv s. 31 og Kvisberg s. 104.

fremgangsmåte for å slå dette fast. Konvensjonen er fleksibel på dette området og det er opp til domstolene å foreta en helhetsvurdering. En ting synes det å herske enighet om og det er at en ulovlig bortføring eller tilbakeholdelse ikke kan forandre et barns bosted. Noe annet ville legitimere bortførers handling og frarøve konvensjonen all effekt.

I den videre fremstillingen skal jeg prøve å trekke opp noen retningslinjer for denne vurderingen. Spørsmålet har gjerne en statisk side: hvor bor barnet og en dynamisk side: hva skal til for å etablere et nytt bosted.

I de fleste tilfeller er det ikke vanskelig å slå fast hvor bostedet til et barn er. Ofte har det bodd på et sted i et land i lang tid før en av foreldrene bortfører det. Det er som oftest en eller begge foreldrene som er med på å bestemme barnets bosted og vanskelighetene med å bestemme et barns bosted oppstår gjerne først hvis et ekteskap eller forhold mellom foreldrene bryter sammen.

Et eksempel på dette har vi i saken *HC/E/USf 529*¹². Her hadde barnet en amerikansk mor og belgisk far. Sakens kjerne var her om barnet hadde hatt bosted i Belgia en periode og om det dermed kunne sies at moren holdt barnet ulovlig tilbake i USA. Mor og far hadde møttes i USA og innledet et forhold der moren bodde i New York og faren primært i Belgia. Senere ble moren gravid og de to hadde problemer med å bestemme om barnet skulle fødes i Belgia eller USA. I november 2000 flyttet moren til Belgia på et tre måneders visa, med bare to koffertar fylt med barneklær og hun tok ikke med seg sine andre ting. Både før og etter fødselen skrantet foreldrenes forhold og i slutten av juli 2001 flyttet moren tilbake til USA med barnet, med farens samtykke. Det neste halve året besøkte faren moren og barnet i USA en rekke ganger med tanke på at de skulle komme sammen igjen. Dette førte ikke frem og tidlig i 2002 innledet faren prosessen med å få barnet tilbake til Belgia. The United States District Court for the District of New Jersey avsto farens begjæring fordi den kom til at barnet aldri hadde vært bosatt i Belgia og dermed forelå det ikke noen ulovlig tilbakeholdelse. Begrunnelsen retten gav var at siden foreldrene ikke var enige om formålet med barnets opphold i Belgia så kunne de ikke ansees som å være bosatt der selv om det ble født der og hadde bodd der i 8 måneder.

Man kan muligens se en tendens i rettspraksis til at nyfødte barn nesten automatisk blir å anse bosatt på samme sted som moren.

I saker der bare en av foreldrene har foreldreansvaret vil barnets bosted være sterkt knyttet til denne personen. Hvis for eksempel en far med foreldreansvaret alene flytter fra Norge til Spania sammen med sitt barn med den bestemte intensjon om å bosette seg der fast, kan barnets "bosted" i Norge mistes over natten, hvis det kan slås fast at faren ikke hadde noe planer om å returnere til Norge. Derimot er det antatt at det må gå et stykke tid før et nytt bosted oppnås. Flere momenter kan komme inn i en slik vurdering: Er det meldt flytting til folkeregisteret og andre offentlige organer, er barnet meldt inn i skolen, hvor betales det skatt? Er huset i "gamlelandet" solgt eller bare leid ut og er møbler flyttet. Også tidsaspektet er viktig. Jo lenger tid et barn er bosatt i et annet land, jo mer naturlig er det å anse barnet som bosatt der.

¹² *HC/E/USf 529*[United States Court Of Appeals for the Third Circuit;Appellate Court]
Delvoye v. Lee, 329 F.3d 330 (3rd Cir. 2003).

I saken *HC/E/DK 521*¹³ la Østre Landsret særlig vekt på to momenter. Det at barna hadde bodd i Danmark det meste av sine liv og at selv om de bodde i USA i fem måneder så var de fortsatt registrert i det danske folkeregisteret som bosatt i Danmark. Retten vurderte blant annet på bakgrunn av dette at oppholdet i USA bare var midlertidig og at det ikke forelå noen ulovlig bortføring fra USA av barna til Danmark fordi de var å anse som bosatt i Danmark.

I juridisk teori blir det antydnet at 6 måneder må til før et barn kan ansees for å oppnå nytt bosted.¹⁴

Vanskelige vurderinger oppstår der foreldrene har inngått avtaler der det blir bestemt at barnet skal bo hos en av dem i en periode. Hvor har barnet fast bosted? Det er klart at barnet kun kan ha et "bosted" et sted i henhold til konvensjonen. En lovlig avtale mellom foreldrene endrer ikke bosted hvis ikke begge foreldrene er enige om dette.

I *HC/E/DK 520*¹⁵ gjaldt saken en ulovlig tilbakeholdelse. En jente på 7 år hadde bodd i England fra hun ble født i 1994 til august 2000. Foreldrene var skilt og hadde delt foreldreansvar, men en engelsk domstol hadde avgjort at barnet skulle bo hos moren. I 1997 hadde faren flyttet til Danmark. I august 2000 spurte moren faren om datteren kunne bo hos han i et år mens hun var innlagt på sykehus for behandling. De inngikk en skriftlig avtale om at datteren skulle bo hos han fra august 2000 til senest august 2001. I juli 2001 informerte faren moren om datteren ikke kom til å returnere til England.

I oktober 2001 kom de engelske sentralmyndigheter med en erklæring om at avtalen mellom foreldrene var gyldig. Ved spørsmålet om hvor barnet var bosatt, la Østre Landsret vekt på avtalen mellom foreldrene og slo fast at barnet kun var midlertidig bosatt i Danmark for maksimum 1 år, men fortsatt hadde sitt bosted i England. Vi ser her et eksempel på at et barn kan opprettholde sitt originale bosted selv om det flytter utenlands for en lengre periode. Det ble vedtatt at barnet ble holdt ulovlig tilbake og at det skulle sendes tilbake til moren i England. Jeg stiller meg kritisk til denne avgjørelsen. Formålet med konvensjonen er jo å ivareta barnets behov for et stabilt oppvekstmiljø. Mye taler for at når barnet hadde bodd et år i Danmark så må det ansees at hun har etablert et nytt bosted med både venner og vaner. Her ser det ut til at domstolen mer beskytter avtalen mellom foreldrene og morens rettigheter etter denne.

Også ved såkalte "shuttle custody agreements" oppstår det tolkningsproblemer. Dette er avtaler mellom foreldrene der det avtales at barnet for eksempel skal bo i et år hos far i USA og dernest et år hos mor i Norge. I avtalen kan det også inkluderes klausuler om at en tilbakeholdelse etter et år hos en av foreldrene skal ansees som en ulovlig tilbakeholdelse slik den er definert i Haagkonvensjonen og eventuelt bestemmelser om lovvalsregler for å løse tvister.

Spørsmålet er om slike avtaler om barnets bosted er bindende for en domstol og dermed er med på å avgjøre barnets bosted.

¹³ *HC/E/DK 521* [03/03/1997; Vestre Landsret (High Court, Western Division, Denmark); Superior Appellate Court] Ø.L.K. 5. April 2002, 16. afdeling, B-409-02.

¹⁴ Beaumont & McEleavy side 112.

¹⁵ *HC/E/DK 520* [05/04/2002; Østre Landsret (High Court, Eastern Division, Denmark); Appellate Court] Ø.L.K. 5. April 2002, 16. afdeling, B-409-02.

Jeg har tidligere slått fast at et barn kun kan ha et bosted i henhold tilkonvensjonen.

Begrepet ”bosted” etter må vurderes ut fra den faktiske situasjon etter en selvstendig vurdering av alle bevis og ikke ut ifra hva foreldrene måtte ha avtalt. Foreldrene kan ikke ved avtale skape et bosted som ikke stemmer med den faktiske situasjon. Dette prinsipp kommer klart frem i en svensk dom.¹⁶

Barnet i denne saken var nesten 8 år ved den påståtte ulovlige tilbakeholdelsen. Foreldrene hadde avtalt at barnet og foreldreansvaret skulle gå på omgang dem imellom og at barnet skulle bo fem år hos den ene og så fem år hos den andre. De hadde videre avtalt at eventuelle stridigheter om foreldreansvaret skulle løses under jurisdiksjonen til staten Virginia, USA og at de var bundet til Haagkonvensjonens vilkår. Etter to år hos moren i Sverige skulle barnet etter avtalen returnere til faren i USA, men moren nektet å returnere barnet. Faren satte i gang prosessen for å få barnet tilbake og han fikk medhold ved både første og annen gangs behandling i det svenske rettsapparatet. De beordret at barnet skulle returneres.

Moren anket saken inn for regjeringsretten og fikk medhold i at det ikke forelå noen ulovlig tilbakeholdelse. Retten mente at en vurdering av barnets bosted primært må ta utgangspunkt i verifiserbare faktorer som lengden på oppholdet, de eksisterende sosiale bånd barnet har knyttet og andre forhold av personlig eller formell karakter. Den kom til at barnet etter to år i Sverige måtte sies å ha bosted der og at det dermed ikke forelå en situasjon der moren holdt barnet ulovlig tilbake.

Bostedet er et geografisk ”punkt” og bostedet kan bare endres ved en forandring av dette og ved at tid går. Statsborgerskapet til barnet og foreldrene er ikke avgjørende. I en sak for engelsk rett¹⁷ oppstod det etter morens død en situasjon der ingen hadde foreldreansvaret for et barn. Barnet ble flyttet fra England til Irland. Retten slo fast at selv om ingen har foreldreansvaret og barnet flyttes til et annet land så vil det ikke med en gang etableres et nytt bosted. Barnet vil ikke automatisk miste sitt gamle bosted og få et nytt.

I adopsjonssaken omtalt ovenfor (*HC/E/UK 479*)¹⁸ mente de som hadde adoptert barnet at det var bosatt i England og ikke i Texas og at det derfor ikke forelå en ulovlig tilbakeholdelse. Til dette bemerket retten at barnet hadde bodd i England i fem måneder og antakelig ville ha blitt boende der for alltid hvis det ikke var for at adopsjonsbyrået hadde grepet inn. Til tross for at barnet bare hadde bodd to dager i Texas anså retten det som fortsatt bosatt der fordi den mente hele adopsjonskonseptet ikke bare var basert på fysisk tilstedeværelse, men også på et grunnlag der adopsjonsbyrået fortsatt hadde det juridiske ansvaret for barnet. Retten fant at adopsjonsbyrået hadde foreldreansvaret og at barnet var bosatt i USA. Den mente at det forelå en ulovlig tilbakeholdelse og beordret barnet returnert til Texas. På meg virker hele avgjørelsen som en kunstig konstruksjon for å oppnå et bestemt resultat. Det faktum at barnet hadde flyttet til England og hensikten med oppholdet der var at det skulle bli boende der for alltid taler for å anse det som bosatt i England. Også tidsaspektet taler for denne løsning. Det hadde kun bodd to dager i USA, men hele fem

¹⁶ *HC/E/SE 80* [09/05/1996; Supreme Administrative Court (Regjeringsretten) (Sweden); Superior Appellate Court] RÅ 1996 ref 52, A.F.J. v., T.J., 9 May 1996, Supreme Administrative Court of Sweden.

¹⁷ *HC/UK 3* [24/07/1997; House of Lords (England); Superior Appellate Court] *Re S. (A Minor)* (Custody: Habitual Residence) [1998] AC 750, [1997] 3 WLR 597, [1998] 1 FLR 122, [1997] Fam Law 782.

¹⁸ Se side 7.

måneder i England. Saken er kanskje med på å illustrere det mangfold av saker og avgjørelser som fattes i land som har ratifisert Haagkonvensjonen.

Det kan også oppstå den situasjon at et barn ikke er å anse for å ha et bosted noe sted og at saken som en konsekvens av dette ikke kan behandles etter Haagkonvensjonen bestemmelser. I de første årene etter at konvensjonen trådte i kraft finner man i rettspraksis en tilbakeholdenhet mot dette utfallet, først og fremst fordi man fryktet at det ville svekket konvensjonen og gjøre den ufunksjonell. Senere har det vært en enighet om at det finnes situasjoner der det rett og slett er umulig å fastslå hvor barnet er bosatt.

Det skjer en stadig utvikling i forholdet mellom mann og kvinne og den måten de har et forhold til hverandre på. Folk reiser stadig mer og knytter nye bånd til andre mennesker på måter som kanskje var uvanlig bare for noen få år siden. Dette resulterer av og til i barn og i denne sammenheng kan det være vanskelig å slå fast forholdet mellom foreldrene og barnet, men også hvor barnet skal ansees som bosatt. I saken *HC/E/Ss 582*¹⁹ ser man et eksempel på dette. Her gjaldt det en påstått bortføring av et barn. Moren var amerikansk og faren italiensk. De to hadde møttes og utviklet et vennskap. Kvinnen ønsket å få barn og mannen sa seg villig til å hjelpe henne med å bli gravid, uten at de dermed hadde et forhold. I 1999 fødte hun barnet i Italia. Moren jobbet som datakonsulent og flyttet stadig rundt i Europa og USA på forskjellige oppdrag. Dette planla hun å fortsette med til barnet skulle begynne på skole. Da ønsket hun å slå seg til ro i USA. De neste fire årene hadde hun denne livsstilen og barnet hadde ofte kontakt med faren og hans familie. I september 2003 nektet mannens familie å returnere barnet til moren. Moren svarte med å bortføre barnet til USA. Faren mente at barnet var ulovlig bortført, han mente barnet hadde bosted i Italia. Retten som behandlet saken fant beviser på at barnet hadde forflyttet seg mellom Europa og USA med hyppig bosted i Belgia, USA og Italia. Den mente videre at det aldri forlåt noen avtale mellom foreldrene om hvor barnet skulle bo og at det var moren som fattet alle beslutninger i forhold til barnet og at faren var enig i denne ordningen frem til september 2003. Faren argumenterte med at aktivitetene til alle parter var sentrert om Italia. Dommeren resonnerte med at hvis barnet skulle kunne anses som bosatt i Italia så måtte det foreligge et element av intensjon hos partene om at barnet skulle bo der. Retten fant at det ikke forelå noen slik intensjon hos partene og at moren kun valgte sitt oppholdssted ut fra hvor hun arbeidet. Dommeren fant at barnet ikke var bosatt i Italia og at det på tidspunktet for den påståtte bortføringen ikke var å anse som bosatt noen steder. Saken var dermed en ikke-konvensjonssak. Konklusjonen i denne dommen kan helt klart diskuteres. Formålet med Haagkonvensjonen er jo å sikre barnet et stabilt oppvekstmiljø med trygge rammer. Samtidig er jo bosted i en konvensjonsstat et av vilkårene for at konvensjonen kan anvendes. Når en domstol finner at barnet ikke har noe bosted er konvensjonen heller ikke anvendelig. Kanskje er Haagkonvensjonen moden for en revisjon på dette feltet for å fange opp de nye samlivsformene mennesker har i dag og dermed sikre barnets interesser. Vi ser samtidig vanskelighetene og viktigheten av å definere barnets bosted.

¹⁹ *HC/E/USs 582* [24/04/2004; Superior Court of California, Placer County (USA); First Instance] F v A, 21 April 2004, transcript, Superior Court of California, Placer County.

1.5 Mulige unntak fra tilbakeleveringsplikten

1.5.1 Innledning

Tilbakeleveringsplikten av bortførte eller tilbakeholdte barn er ikke absolutt. Det finnes et par viktige unntak fra denne plikten. Under arbeidet med Haagkonvensjonen var det en del uenighet mellom land som ønsket en ”sterk” konvensjon, med færrest mulige unntak fra tilbakeleveringsplikten og land som ønsket en mer fleksibel konvensjon der det blant annet var rom for en ”barnets beste” vurdering slik vi kjenner det fra Norge og de nordiske land. Resultatet ble et kompromiss som prøver å tilfredsstille begge parter.

Unntaksreglene er blitt til i den erkjennelse at det kanskje ikke alltid er best for barnet å bli returnert til sitt bosted. Reglene gjelder ikke absolutt på den måten at dersom de er oppfylt så skal de anvendes. Snarere gir de domstolene en mulighet til å anvende dem, de er såkalte ”kan-regler”.

Bevisbyrden for at mulige unntaksregler skal anvendes faller på den som motsetter seg en retur av barnet. Det kan være en forelder eller en annen bortfører eller en myndighet eller en organisasjon. Det behøver altså ikke å være bortføreren eller tilbakeholderen, jfr. art 13 (1), men vil som oftest være det.

Haagkonvensjonen angir fem situasjoner der tilbakelevering kan nektes:

Hvis det er gått minst ett år siden den ulovlige bortføringen eller tilbakeholdelsen fant sted og barnet har funnet seg til rette i sitt nye bomiljø, jfr. art 12.

Gjenværende har samtykket i eller senere godtatt bortføringen jfr. art. 13 (1) (a).

Tilbakeleveringen vil påføre barnet fysisk eller psykisk skade jfr. art. 13 (1) (b).

Hvis barnet er blitt modent nok til å bli hørt og at det motsetter seg en tilbakelevering jfr. art 13 (2).

Det ville stride mot menneskerettighetene slik de er definert i staten som holder barnet tilbake, å returnere barnet jfr. art. 20.

Barnebortføringsloven § 12 svarer til disse artiklene.

Rettspraksis fra konvensjonsstatene har gitt uttrykk for en ganske restriktiv tolking av unntaksreglene og returnering blir ganske ofte bestemt. Særlig art. 13 (1) (b), om ”alvorlig risiko” har blitt restriktivt tolket av domstolene. Dette er i samsvar med formålet til Haagkonvensjonen og påpekes også i Perez- Vera rapporten.²⁰ Heller ikke er det ønskelig at man innfortolker et samtykke etter art. 13 (1) (a) bare for å nå en vennskapelig løsning.

En restriktiv tolkning er nødvendig for at konvensjonen skal fungere og ikke tømmes for innhold.

Samtidig er det jo et mål å ivareta barnets interesser. Hvis tiden har gått eller det er alvorlig risiko ved å returnere vil jo barnet ikke tjene på å returnere. Det er en vanskelig balanse både å respektere barnets rettigheter og konvensjonens strenge system.

²⁰ Perez-Vera. Explanatory Report s. 461.

1.5.2 Ny miljømessig tilknytning og mer enn et år er gått siden bortføringen, art. 12

Art. 12 (2) gir retten en mulighet til å nekte tilbakelevering hvis barnet har etablert seg i et nytt miljø etter den ulovlige bortføringen eller tilbakeholdelsen. Her går hensynet til barnets beste foran retten til foreldreansvar, og man tar hensyn til at barnet kan ha tilpasset seg et nytt miljø. I tillegg er det et absolutt vilkår at det er gått over ett år siden bortføringen jfr. art. 12 (1). Derfor er det blant annet viktig å slå fast når tidsfristen skal begynne å løpe og når den avbrytes.

Selv om disse to vilkår er oppfylt har retten ingen plikt til å treffe en avgjørelse om tilbakeføring av barnet, den har bare en plikt til å vurdere spørsmålet. På den annen side er det vanskelig å tenke seg et tilfelle der retten finner at barnet har ny miljømessig tilknytning og ett år har gått, og samtidig beslutter å returnere barnet. Bestemmelsen er en erkjennelse av at en tilbakeleveringssøknad ikke kan bestå i det uendelige, når en rask retur ikke er mulig.

Det er et skjønnsspørsmål hva som skal til for at det skal godtgjøres, at barnet har funnet deg til rette i sitt nye miljø. Det må i hvert fall kunne kreves mer enn bare en tilpasning til omgivelsene. Kravet vil også avhenge av barnets alder. Et spedbarn antas lettere å kunne finne seg til rette i et nytt miljø enn eldre barn blant annet fordi det har knyttet færre sterke bånd. Ved eldre barn må man vurdere om barnet har etablert seg i et nytt miljø som uttrykker sikkerhet og stabilitet. Kan det velge venner selv, kan det språket i det nye landet, har det levd i byen eller på et avsidesliggende sted? Det kan også være et moment om den primære ansvarsperson har tid til å være sammen med barnet.

Bakgrunnen for regelen er selvfølgelig hensynet til barnet. Man vil nødig at det skal behøve å etablere seg i et nytt miljø igjen med de påkjenninger dette innebærer hvis det blir returnert. Faren er man begir seg inn på en "barnets beste" vurdering og dermed undergraver konvensjonen. En for snever tolkning kan på den annen side gi unntaket en for snever virkning. Samtidig er det en risiko for at man her belønner bortføreren for en ulovlig handling. Dette momentet kommer særlig frem i de sakene der bortfører har levd i skjul med barnet. Her er det særlig vanskelig å vurdere om barnet kan sies å ha etablert seg i et miljø når det lever i skjul. Saker fra konvensjonsstatene viser at domstolene er tilbakeholdende med å anse barnet som å ha funnet seg til rette i sitt nye miljø, hvis det har levd i skjul sammen med bortfører.

Ett årsfristen regnes fra det tidspunkt bortføringen eller tilbakeholdelsen finner sted jfr. art 12 (1).

I barnebortføringsloven blir dette slått fast i § 12 (a). Hvordan det nærmere skal defineres når fristen begynner å løpe er et åpent spørsmål. Er det når barnet blir bortført fra landet eller er det når det blir åpenbart at det foreligger en bortføring eller tilbakeholdelse?

Kvisberg²¹ antyder at det riktige må være å regne tidsfristen fra da barnet reiser ut av landet. Andre antyder at bortføringen fra bostedet må være avgjørende. Det foreligger ikke så vidt jeg vet noen rettspraksis i Norge som avgjør spørsmålet. I konvensjonsstatene er det ulik rettspraksis på området. I USA anvender de prinsippet med "equitable tolling" i saker der det ikke har vært mulig å lokalisere bortfører og barn. Det betyr noe sånt som "rettferdig/upartisk tidsregning".

²¹ Kvisberg s. 123

I saken *HC/E/USF 578*²² ser man dette prinsippet anvendt. Moren hevdet her at faren hadde levert inn søknad om tilbakeføring for sent i forhold til ett årsfristen. Barnet ble tilbakeholdt sommeren 2001, mens faren først leverte inn søknad om retur i november 2002. Til dette bemerket retten at prinsippet ”equitable tolling” måtte anvendes. I samsvar med dette prinsippet skal tidsregningen begynne å løpe fra den datoen faren lokaliserte barnet. Man skal se bort fra den tiden barnet er i skjul. Tankegangen er at man ikke skal belønne den ulovlige handlingen til bortfører og belønne han for å ha skjult barnet i mer enn et år.

I England ser man bort fra prinsippet om ”tolling”. Der mener man at prinsippet er for brutalt og at man risikerer å få avgjørelser som ikke er heldige.²³

Antakelig gjelder det ikke noe ”equitable tolling” prinsipp i Norge. Men tankegangen bak prinsippet har gode grunner for seg. Først og fremst vil det gi signaler til en mulig bortfører at det ikke er noe å vinne ved å gå i skjul med barnet og at gjenværende ikke skal tape på å ikke vite hvilket land bortfører og barnet befinner seg i.

Ved tilbakeholdelse antar jeg at fristen begynner å løpe når tilbakeholdelsen blir ulovlig. Det vil si fra det tidspunkt, eventuelt med avtalt forlengelse, barnet skulle være tilbake. I rundskrivet²⁴ blir ”stedet” som barnet skal være tilbake til, definert som bostedet.

Hva skal til for å avbryte fristen? Art. 12 angir at fristen avbrytes ”når saken innledes hos den juridiske eller administrative myndighet i den stat der barnet befinner seg. Administrativ myndighet i forhold til art. 12 er ikke sentralmyndigheten i det landet der barnet befinner seg. Det er snarere den juridiske eller administrative myndighet som har ansvaret for å bestemme om et barn skal returneres. De som har rettslig handleevne til å treffe en beslutning. Art. 7 (f), 11 og 30 indikerer alle at konvensjonen har et slikt skille. Det kreves ikke at den skal ha truffet en beslutning, men at saken er innledet. For et barn som befinner seg i Norge, avbrytes fristen når tilbakelevering begjæres hos namsretten. For barn som befinner seg i utlandet må man ha anlagt sak i den stat bortfører befinner seg. Et eksempel på det ser man i saken *HC/E/UK 578* der Court of Appeals regnet tidsfristen fra da faren anla saken 4. november 2002 for District Court in Atlanta, Georgia, og ikke fra da han sendte inn søknaden til Justisdepartementet i Norge 27. Mars 2002.

Det synes å herske stor enighet i konvensjonsstatene om denne tolkningen av art. 12.

²² Omtalt på side 8.

²³ Senest slått fast i *HC/E/UK 598* [19/10/2004; Court of Appeal (Civil Division); Appellate Court] *Cannon v Cannon* [2004] EWCA CIV 1330.

²⁴ Rundskrivet s. 33.

1.5.3 Samtykke etter art. 13 (1) (a)

Art. 13 (1) (a) gir en regel om at tilbakelevering kan nektes dersom den som hadde omsorgen for barnet har samtykket i eller på et senere tidspunkt har godtatt bortføringen eller tilbakeholdelsen.

Det kan for eksempel være at moren tar med seg barnet til sitt fødeland på ferie og så velger å bli der. Senere hevder hun at faren hadde gått med på en avtale om dette. Har vi her en ulovlig tilbakeholdelse? Man kan si at dersom gjenværende har samtykket, så foreligger det ingen ulovlig handling og ingen aktverdige grunner til å beskytte barnet.

Dette blir på mange måter en vurdering av de bevis som finnes for at gjenværende har samtykket. Det er bortfører eller tilbakeholder som har bevisbyrden for at det foreligger samtykke og det holder ikke at vedkommende har handlet i god tro. At hun trodde at faren samtykket i at hun flyttet eller ble igjen med barnet etter at ferien var over er ikke nok.

Art. 13 (1) (a) krever ikke at et samtykke må være skriftlig. Det avgjørende er om det finnes bevis for samtykke, noe som gjør at man må undersøke hele situasjonen og vurdere partenes handlinger.

I HR-2001-01101 var kjæremålsutvalget enig i lagmannsrettens lovtolkning i at det ikke kan kreves at et samtykke til permanent endring av bosted for et barn fremtrer i form av en skriftlig avtale.

Det blir så opp til retten i den konkrete sak å vurdere om bevisene holder i forhold til de beviskrav som gjelder i det enkelte land. Fra England har man et eksempel på håndskriftseksperter som vurderer ektheten i en underskrift fra en forelder på et dokument som gav samtykke. Av og til må foreldrene også gi forklaringer for retten og gjennomgå krysseksaminasjoner.

Hvis det foreligger avtaler om foreldreansvar og samvær mellom foreldrene kan det være nødvendig å tolke disse for å slå fast om det gis et samtykke til å flytte. I saken LB-1999-00705 fant både namsretten og lagmannsretten at en separasjonsavtale mellom ektefellene, som gjaldt også etter skilsmissen, ga moren rett til å flytte til Norge med sønnen. Innholdet i avtalen var vanskelig å forene med farens påstand om at oppholdet i Norge for mor og barn maks kunne være på ett år.

I LB-1996-00451 gjaldt saken 2 barn på 11 og 9 år som var vokst opp i USA med amerikansk far og norsk mor. Foreldrene ble skilt og det ble avtalt delt foreldreansvar. Moren tok med seg barna til Norge med den hensikt å bosette seg i landet. I saken måtte lagmannsretten blant annet tolke en kjennelse avsagt av en domstol i USA. Moren hevdet kjennelsen gav henne tillatelse til å bosette seg i Norge, mens lagmannsretten fant at tillatelsen var begrenset til "relocation", noe som ikke gav rett til å bosette seg i Norge. Barna var derfor rettslig sett å ansee bosatt i USA inntil spørsmålet om foreldreansvar og daglig omsorg endelig var avgjort. Faren fikk derfor medhold i sitt krav om å få barna utlevert til USA.

Det er ofte at bortfører hevder at gjenværende "på et seinere tidspunkt" har godtatt i bortføringen eller tilbakeholdelsen. Ofte oppstår det også tvil om hva man har blitt enige om. I den danske saken

*HC/E/DK 400*²⁵ hadde far og mor blitt separert, men hadde delt foreldreansvar. Moren og to små barn hadde flyttet til Danmark med farens samtykke. Samme året flyttet faren også til Danmark fra USA og var der i 2 ½ mnd., han søkte også om oppholdstillatelse for å kunne arbeide der. Et halvt år senere sendte amerikanske sentralmyndigheter en søknad om retur av barna. Den første domstolen som behandlet saken i Danmark beordret at barna skulle returneres til USA, fordi den fant at moren hadde tilbakeholdt barna i Danmark og at dette var et brudd på farens foreldreansvar i henhold til amerikansk lov. Moren anket saken.

Østre Landsret fant at faren hadde samtykket i tilbakeholdelsen. Retten la vekt på at faren hadde kommet til Danmark og var der i 2 ½ mnd etter at barna hadde flyttet dit og at han hadde søkt om oppholdstillatelse. Det hadde også gått 4 mnd. fra barna forlot USA til han hadde søkt om tilbakeføring. Retten konkluderte med at dette viste at faren hadde innsett at barna skulle bo i Danmark, og at han hadde godtatt bortføringen.

I saken *HC/E/UK 540*²⁶ er et eksempel på at en far hadde samtykket til at barna flyttet fra Portugal til moren i England. De to barna på 13 og 9 år hadde vært på ferie hos moren i England. Moren prøvde å overtale faren om at barna skulle bo hos henne i England. Faren samtykket til dette og sa at han ville sende deres klær til England. Kort tid etter at han hadde samtykket kontaktet han sentralmyndighetene i Portugal og tre uker senere ble returkravet behandlet i High Court. Her hevdet faren at han kun hadde samtykket fordi han var redd for at moren skulle gå i dekning med barna og at han aldri skulle få se dem mer. Retten godtok dette argumentet. Den uttalte at det ikke kan regnes som et samtykke når faren så raskt gjorde det klart at han ville ha barna tilbake. Samtykket kom på bakgrunn av bristende forutsetninger. Retten uttalte i obiter dictum at selv om den hadde funnet at det forelå et samtykke, så ville den ha anvendt sin diskresjonære myndighet til å returnere barna, fordi dette var portugisiske barn med portugisiske foreldre uten noen tilknytning til England.

Fra internasjonal rettspraksis finnes det eksempler på saker, der det blir argumentert med at hvis et barn blir flyttet med samtykke, så er det en ikke-konvensjonssak fordi bortføringen eller tilbakeholdelsen ikke er ulovlig i forhold til art. 3. Det foreligger rett og slett ikke noe ulovlig. Det vil samtidig flytte bevisbyrden over på den som hevder at det ikke foreligger samtykke. Å vurdere saken etter art. 3 og ikke art.13 (1) (a) blir feil rettsanvendelse, fordi en slik tolkning vil gjøre art. 13 (1) (a) overflødig.

Barnebortføringsloven nevner ikke uttrykkelig samtykke som en av situasjonene der tilbakelevering kan nektes. Men fordi det står i konvensjonen vil det være en gyldig grunn til å nekte tilbakelevering også etter norsk rett. Norge er bundet av Haagkonvensjonen og dens ordlyd. Bestemmelsen om samtykke er som nevnt ikke direkte inkorporert i norsk lov. En mulighet er å tolke barnebortføringsloven § 11, første ledd jfr. annet ledd, antitetisk. Det gir det tolkningsresultat at bortføring eller tilbakeholdelsen ikke er

²⁵ *HC/E/DK* [29/031994; Østre Landsret: High Court, Eastern Division (Denmark); Appellate Court] Ø.L.K 29. marts 1994, afd., B-0702-94

²⁶ *HC/E/UK 540* [16/12/2003; High Court (England and Wales); First Instance] A v A (Children) (Abduction: acquiescence) [2003] EWHC 3102 (FAM), [2003] All ER (D) 284 (Dec)

ulovlig. Reelle hensyn peker i samme retning. Denne tolkningen ser man blant annet i HR-2001-01101.²⁷ Her hadde mor og sønnen flyttet fra USA til Norge etter samlivsbrudd. Faren hevdet at det forelå en ulovlig bortføring, mens lagmannsretten fant at han hadde samtykket til bortføringen. Høyesteretts kjæremålsutvalg var enig i lagmannsrettens lovtolkning og uttaler: ”at det dermed ikke foreligger noen ulovlig bortførelse”.

1.5.4 Mangel på utøvelse av foreldreansvaret

Tilbakelevering kan nektes dersom bortføreren kan bevise at gjenværende ikke utøvde foreldreansvaret på den tid da bortføringen eller tilbakeholdelsen fant sted jfr. art. 13 (1) (a). Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med art. 3 (1) (b). I punkt 1.4.6 slo jeg fast at det er presumsjon for at foreldreansvaret ble utøvd av gjenværende i henhold til art. 3 (1) (b). At konvensjonen har med unntaket som en selvstendig regel har å gjøre med hvem som skal ha bevisbyrden for mangel på utøvelse av foreldreansvaret. Det er bortfører som skal bevise dette. Terskelen skal være lav for gjenværende for å få behandlet sin sak innenfor konvensjonens system, derfor tolker man inn presumsjonen for utøvelse i art. 3 (1) (b). Hva som ligger i kravet om ”faktisk utøvelse av foreldreansvaret” etter art. 13 (1) er ikke definert i konvensjonen. Bestemmelsen må leses i sammenheng med art. 5 a., der det slås fast at foreldreansvaret omfatter retten til å dra omsorg for barnets person og særlig retten til å bestemme hvor barnet skal bo. Ordet ”omsorg” er også nevnt i art. 13(1) (a). Det må stilles et krav om at gjenværende reelt sett deltok i omsorgen, men det innebærer ikke et krav om den daglige omsorgen for barnet. Om vilkåret er oppfylt må vurderes konkret fra sak til sak. Barnet og gjenværende kan ha vært adskilt av forskjellige gode grunner uten at man kan si at det var mangel på utøvelse av foreldreansvaret. Barnet kan for eksempel ha bodd et annet sted på grunn av skolegang.

Den tilsvarende bestemmelse i barnebortføringsloven er § 11 (2) (b). I Rt. 1997 s. 1879 slutter Høyesteretts kjæremålsutvalg seg til lagmannsrettens lovtolkning når det gjelder kravet om at et felles foreldreansvar rent faktisk også blir utøvd. Her hadde en mor flyttet fra USA til Norge med et barn for en lengre midlertidig periode og faren hadde som en konsekvens av dette ikke tatt del i den daglige omsorgen for barnet mens det var i Norge. Det gjelder da en presumsjon for at et felles foreldreansvar rent faktisk blir utøvd, selv om barnet var i Norge. Om noe annet skulle gjelde ville være åpenbart uholdbart for faren. Det er reelle grunner til at han ikke så barnet hver dag.

1.5.5 Tilbakeleveringen vil stride mot menneskerettigheter

Tilbakelevering kan nektes dersom det ikke ville være tillatt etter de grunnleggende prinsipper i mottakerstaten om vernet av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter jfr. art. 20. Med de ”grunnleggende prinsipper i mottakerstaten” menes det den interne grunnlov, lov og internasjonale konvensjoner med lovs kraft, men også internasjonal sedvanerett på menneskerettighetenes

²⁷Omtalt på side 18.

område som må antas å gjelde i mottakerstaten. I Norge er den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gjort gjeldene som norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 (1).

I Perez – Vera rapporten uttrykkes det et ønske om at art. 20 skal brukes med varsomhet og ikke i større grad enn når det samme argumentet påberopes i intern rett. Det har skjedd en stor utvikling siden rapporten ble utarbeidet for 25 år siden. I de fleste land har det skjedd en bevisstgjøring i forhold til menneskerettigheter og fundamentale personlige rettigheter og det er et argument som påberopes med stadig større hyppighet. Det er derfor ikke unaturlig at argumentet også anføres i konvensjonssaker i de forskjellige stater om enn ikke så hyppig.

Det er kanskje vanskelig å se hvilke situasjoner som art. 20 dekker som ikke også faller inn under unntaket i art. 13 (1) (b) om ”alvorlig risiko” og de to overlapper hverandre til en viss grad. Det er hevdet²⁸ at art. 13 (1) (b) dreier seg om den faktiske situasjon, mens art. 20 går på den juridiske situasjon i den annen stat. Et eksempel på dette er saken *HC/E/ES 244*²⁹. Her fant en spansk domstol at en retur av et barn til Israel ville være i strid med de grunnleggende prinsipper etter spansk lov som beskytter menneskerettighetene og at unntaket etter art. 20 var oppfylt. Barnet i saken var et spedbarn da den påståtte bortføringen fant sted. Foreldrene var skilt og hadde delt foreldreansvar. I 1994 reiste moren til hjemlandet Spania med barnet. Sommeren etter lokaliserte faren barnet, og israelske sentralmyndigheter sendte en søknad om tilbakeføring til spanske sentralmyndigheter. Kort tid etter tilkjente en rabbiner domstol (engelsk; ”Rabbinical Court”) faren foreldreansvaret alene pga. morens handlinger. Faren bad også om at moren skulle bli erklært ”Moredet”, en betegnelse under jødisk religiøs lov som indikerte at hun var en opprørske kone. Den spanske domstolen fant at en retur av barnet ville være i strid med de grunnleggende prinsipper i spansk lov som angikk menneskerettighetene, og at unntaket etter art. 20 var anvendelig.

Retten påpekte at konvensjonens formål var å opprette den tilstand som var før bortføringen, men at dette ikke gikk fordi rabbiner retten hadde tilkjent faren foreldreansvaret alene som en straff for hennes ”opprør” og at det ikke ble tatt hensyn til at barnet hadde vokst opp hos henne. Dette var i strid med spansk rett. Det at moren var erklært ”Moredet”, ville forverre situasjonen og ville resultere i en tilsidesettelse av hennes rettigheter i forhold til barnet og det israelske samfunn.

Domstolen slo videre fast at i henhold til § 24 i den spanske grunnlov så måtte mor og barn beskyttes siden de var spanske statsborgere.

Jeg vurderer det slik at utfallet i en tilsvarende sak i Norge ville bli det samme. Behandlingen av moren i Israel strider helt klart mot hva som er akseptabel rettsanvendelse. I denne saken ser vi helt klart at barnet ville lide og ikke ha det bra med å bli returnert.

Det at art. 20 henviser til menneskerettighetene gir konvensjonen en viss moralsk autoritet sett i forhold til grunnlovene i de forskjellige konvensjonsstater dersom den skulle bli satt på prøve. I tillegg blir det antatt at bestemmelsen vil få større betydning ettersom flere og flere stater tiltrer konvensjonen. Dette kan av og til være land som har andre type lover og tradisjoner enn det vi er vant til i vestlige demokratier.

²⁸ Beaumont & McEleavy s. 174.

²⁹ *HC/E/ES 244* [21/04/1997; Audiencia Provincial Barcelona, Seccion 1a (Spain); Appellate Court] Re S., Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Seccion 1a.

1.5.6 Barnet motsetter seg tilbakelevering

Når barnet motsetter seg tilbakelevering kan det nektes dersom det har nådd en alder og modenhet som gjør det riktig å ta hensyn til det jfr. art 13 (2) og barnebortføringsloven § 12 (c).

Bestemmelsen må sees på som et utslag av prinsippet om å legge vekt på det som er til barnets beste, men også mer generelt som en menneskerettighet. Barnekonvensjonen Art. 12 gir barnet rett til å bli hørt i enhver rettslig eller administrativ saksbehandling fra det er i stand til å danne seg egne synspunkter.

Det er ikke fastsatt noen absolutt aldersgrense for når barnet skal høres. Det er opp til domstolens skjønn i den enkelte sak å avgjøre om man skal ta hensyn til barnets mening.

Også etter norsk lov har barnet krav på å bli hørt. Etter barnelova § 31 2. ledd har barnet rett til si sin mening i en sak om hvem av foreldrene det skal bo hos fra det er fylt 12 år. Men også før fylte 12 år har barnet krav på å bli hørt i spørsmålet. Man skal ta hensyn til barnets utvikling og modenhet ved vurderingen. Etter barnebortføringsloven § 17 har retten plikt til å gjøre seg kjent med barnets egen oppfatning, særlig i lys av barnets alder og modenhet.

Denne vurderingen blir på mange måter tredelt: Først må man undersøke om barnet har noen mening.

Dersom barnet protesterer mot å returneres må dette vurderes i lys av barnets alder og modenhet. Og sist, men ikke minst må retten bruke sitt skjønn til å vurdere om barnet skal returneres i lys av omstendighetene i saken.

I bortføringssaker (og barnefordelingssaker) alltid en fare at det barnet uttrykker av ønske er et resultat av ensidig press fra den ene foreldre. Man ser nesten alltid at barnet har ønsker om å bo hos bortfører eller tilbakeholder, altså den person det er sammen med når det uttrykker sin mening. Samtidig er det ikke alltid at et barn forstår konsekvensene av sine valg. I saken *HC/E/SE 444*³⁰ gjaldt det en 12 år gammel gutt som hadde bodd med sin mor i England siden han var 3 år gammel. Faren bodde i Sverige. Etter at gutten hadde vært på besøk hos faren nektet han å returnere sønnen og faren påstod samtidig at sønnen ønsket å bo hos han i Sverige. Regjeringsretten uttalte at ønskene til en 12 år gammel gutt normalt skal tas i betraktning og tvilte ikke på at gutten ønsket å bo hos faren. Men i dette tilfellet hadde gutten bodd hos moren siden han var 3 år gammel og ingenting tydet på at dette ikke hadde vært harmonisk. Samtidig tvilte retten på om gutten hadde vurdert vanskelighetene med å flytte fra England og tilpasse seg et nytt liv i Sverige. Retten fant at gutten skulle returneres til moren i England.

Det å velge mellom enten far eller mor, og å bo i et annet land vil alltid være en stor beslutning for et barn. Det vil ofte være naturlig og få en psykolog eller annen sakkyndig til å vurdere svarene og hjelpe til med "avhøret".

Det blir opp til rettens skjønn i den enkelte sak og avgjøre om man vil ta hensyn til barnets mening.

Konvensjonen fastsetter som tidligere nevnt ikke noen bestemt aldersgrense, men den lavere enn 12 år.

Ved vurderingen av barnets forklaring må man blant annet ta hensyn til hvor lang tid barnet har brukt på å

³⁰ *HC/E/SE 444* [21/01/2002; Supreme Administrative Court (Regjeringsretten) (Sweden) ; Superior Appellate Court] Supreme Administrative Court (Regjeringsretten) (Sweden), decision of 21 January 202, Case number 7373-2001.

gjøre seg opp sitt valg og sannsynligheten for at en av foreldrene har påvirket valget. Er det et bevisst valg hvor man vil eller bare et utslag av at man ikke vil separeres fra den ene foreldre. Hvis det er flere barn i forskjellig alder som har ulik meninger vil man som regel bare legge vekt på et av barnas menig fordi det er uheldig å splitte barn. Jo eldre barna er jo er mindre vekt har dette hensynet og man kan i et slikt tilfelle velge å se bort fra barnas ønsker. I saken *HC/E/IS 336*³¹ som gjaldt en gutt med islandsk mor og norsk far hadde gutten på 11 år bodd sammen med faren i Norge, mens de to yngste hadde barna hadde bodd med moren på Island. Etter et besøk nektet moren å sende gutten tilbake til Norge. Gutten uttalte at han ikke ville velge mellom foreldrene, men at han ikke hadde noe imot å reise tilbake til Norge. På basis av dette bestemte retten at moren skulle sende gutten tilbake til Norge. Han uttrykte en modenhet og det var naturlig å ta hensyn til hva han mente.

I saken *HC/E/HK 234*³² gjaldt det en 6 år gammel gutt som var bortført av moren fra England til Hong Kong. Retten intervjuet gutten og uttalte på generell basis at en gutt på seks år vanligvis er for ung til å bli hørt. I dette tilfellet fant retten at han ikke var tilstrekkelig moden og besluttet barnet returnert. Dagen før barnet skulle tilbakeføres til England drepte moren gutten med en dødelig injeksjon og begikk deretter selvmord.

I en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett, LB-1996-01104, dreide det seg om en engelsk mor som bortførte to barn til Norge. Faren ønsket barna returnert til England. Barna på snart 7 og 9 år uttalte at de ikke ville tilbake til England. Lagmannsretten fant å ikke kunne tillegge disse uttalelsene fra barna avgjørende betydning. Barna var så små at det vanskelig kan forutsettes at de kan overskue konsekvensene av et slikt valg. Retten antok at det var nærliggende å tro at barnas vegring mot å reise tilbake til England, mer må forstås som uttrykk for at de ikke ville skilles fra moren enn at de bestemt motsetter seg å dra tilbake til hjemlandet dersom det ikke skjer sammen med moren.

Det må antakelig kreves en viss "styrke" i det at barnet motsetter seg retur og ikke bare en uttalelse om at det vil bo hos enten mor eller far. Det må antakelig også kreves at barnet oppgir en spesifikk grunn som har en viss vekt som vil gjøre det uakseptabelt å sende det tilbake. Retten må videre undersøke om barnet har blitt "hjernevasket" av den bortførende forelder.

Norske domstoler ser ut til å praktisere barnets rett til å bli hørt slik konvensjonen pålegger den å gjøre. Fra barnet er 9-10 år er det naturlig å vektlegge barnets meninger sett i lys av modenheten.

³¹ *HC/E/IS 336* [12/12/2000; Iceland Supreme Court; Superior Appellate Court] M.v.K. 12.12.2000; Iceland Supreme Court.

³² *HC/E/HK 234* [03/04/1998; High Court of the Hong Kong Special Administrative Region; First Instance] S.v.S [1998] 2 HKC 316

1.5.7 Alvorlig risiko for at en tilbakelevering vil påføre barnet fysisk eller psykisk skade eller sette barnet i en situasjon som ikke kan godtas art. 13 (1) (b).

Tilbakelevering kan nektes dersom det er en alvorlig risiko for at barnet lider fysisk eller psykisk skade, eller at barnet på annen måte settes i en situasjon som ikke kan godtas ved retur, se art. 13 (1) (b), jfr. barnebortføringsloven § 12 (b). Bestemmelsen omhandler situasjoner der det ofte ikke er tvil om at det har funnet sted en bortføring, men der det vil stride mot barnets interesser å bli returnert.

Art. 13 (b) er en bestemmelse som svært ofte påberopes av bortfører, ofte sammen med bestemmelsen om at barnet motsetter seg en retur, se art. 13 (2). Men i praksis skal det svært mye til for at et barn nektes returnert med grunnlag i artikkelen. Bestemmelsen minner mye om en "barnets beste" vurdering slik vi kjenner det fra norsk rett og andre konvensjonsstaters interne rett. En slik anvendelse av bestemmelsen blir i midlertidig feil. Det som skal vurderes er om en tilbakelevering vil medføre alvorlig risiko for barnet og ikke om det vil få det best ved å ikke bli tilbakesendt. Om dette har Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalt seg. I Rt. 1993 s. 881 uttales det blant annet:

"Utvalget antar på bakgrunn av konvensjonen at barnebortførings lovens § 12 (b) annet alternativ må forstås slik at tilbakeføring ikke kan nektes ut fra en alminnelig vurdering av hva som vil være det beste for barnet".

Det er verdt å bemerke at en tilbakeføring av barnet alltid vil være forbundet med en viss risiko for skade. Det vil ofte foreligge fare for psykisk skade på barnet når foreldrene er i en alvorlig konfliktsituasjon. Samtidig vil det innebære en ny omstilling for barnet som kan være smertefull. En faktor som også må vurderes er betydningen av at bortføreren eventuelt ikke vender tilbake sammen med barnet og at dette utsetter barnet for psykisk skade eller setter det i en situasjon som ikke kan godtas, særlig hvis denne personen har vært den primære omsorgsperson (ofte mor) for barnet.

Bestemmelsen skal ikke anvendes selv om det setter barnet i en dårligere materiell situasjon eller det tilbys for eksempel dårligere skolegang ved retur.

Det ligger som sagt en fare i at domstolen foretar en vurdering av hvor barnet vil få det best og ikke vurderer om en tilbakelevering vil medføre en alvorlig risiko. Dette så man en tendens til i rettspraksis fra konvensjonsstatene de første årene og fortsatt i underrettspraksis, men i de senere årene virker det som om aktørene er blitt mer klar over hvordan bestemmelsen skal anvendes. Man ser også en tendens til å fokusere på direkte samarbeid mellom statene med tanke på tiden etter retur.

Art. 13 (1) (b) oppstiller tre selvstendige alternativer som må vurderes hver for seg: alvorlig risiko for fysisk skade, alvorlig risiko for psykisk skade eller alvorlig risiko for en annen situasjon som ikke kan godtas. Hvert alternativ er selvstendige grunner for å nekte tilbakelevering. I praksis tolker domstolene

ofte de to første alternativene i lys av det tredje, eller alle tre alternativer under ett. Det er en objektiv vurdering som skal foretas, ikke en vurdering av partenes subjektive meninger.

Vurderingen av "faren for alvorlig skade" må baseres på en analyse av fremtiden etter tilbakeføring og ikke på hva som har skjedd. Returen av barnet er til landet det er bortført fra og ikke til et sted eller en person. Men art. 13 (1) (b) krever en vurdering av hva konsekvensene av retur vil bli. Hvis vurderingen viser at barnet for eksempel igjen vil havne hos en voldelig far vil mye tale for å nekte retur. På den annen side er det ikke gitt at barnet skal bo sammen med den gjenværende selv om tilbakeføring finner sted.

I saken LE-1993-01033 var det ubestridt at en mor hadde bortført sine to barn fra Frankrike til Norge. Handlingen var i strid med farens rett til foreldreansvar, og foreldreansvaret ble faktisk utøvd da bortføringen fant sted. Det var også et turbulent forhold mellom foreldrene og faren hadde angivelig en adferd som var skadelig for resten av familien. Faren hadde i midlertidig tilbudt seg å flytte ut av boligen i Frankrike. Det omstridte spørsmål var om art. 13, jfr. barnebortføringsloven § 12 b kunne anvendes og tilbakelevering nektes fordi det ville sette barna i en stilling som ikke kunne godtas. Farens krav om tilbakeføring ble ikke tatt til følge. Jeg stiller meg kritisk til denne avgjørelse. Det virker som om at lagmannsretten har vurdert retur av barna som et spørsmål om tilbakeføring til den familiesituasjon som eksisterte før bortføringen. Den har ikke tatt hensyn til at faren tilbød seg å flytte ut av boligen. Det turbulente forholdet i familien var et resultat av begge foreldres adferd og her er det faren som "straffes".

Dette er en avgjørelse fra et av konvensjonens første år og det er godt mulig at domstolen i dag ville vektlegge situasjonen etter en eventuell retur mer. Faktisk har sentralmyndighetene en viss plikt til å sørge for at barnet leveres trygt tilbake, jfr. art 7 (h), men det er uklart hvor langt denne plikten rekker. Flere land, deriblant Norge, arbeider for en revisjon av Haagkonvensjonen på dette området og ønsker å pålegge sentralmyndighetene en plikt til å følge opp returnerende barn i større grad.

Risikoen ved tilbakeflyttingen skal som sagt vurderes i forhold til det som faktisk skal skje og forholdene for barnet ved retur. I Rt. 1990 s.1189 var dette et tema. Her gjaldt saken en mor som hadde bortført sitt barn fra USA til Norge. Etter lagmannsrettens kjennelse skulle barnet ikke tilbakeføres til sin far, men til New Jersey i USA. Faren hadde krevd barnet tilbakelevert til ham, noe lagmannsretten ikke hadde tatt stilling til. Dette var en uriktig forståelse av loven mente Høyesteretts kjæremålsutvalg. Lagmannsretten skulle tatt stilling til om barnet skulle tilbakeleveres til faren. I den sammenheng skulle morens innvendinger etter barnebortføringsloven 12 (b) vurderes i forhold til tilbakelevering av barnet til faren personlig og ikke til New Jersey. Her ser vi at risikoen må vurderes i forhold til det som faktisk skal skje med barnet etter retur.

Statene må i en slik sammenheng ha tillitt til at et annet konvensjonsland har det nødvendige apparat som skal til for å gi barnet beskyttelse ved retur.

Om vilkåret i art. 13 (1) (b) er oppfylt blir en todelt vurdering. Først vurderer man den påståtte alvorlige risiko for barnet ved en retur og sammenholder dette med andre faktorer som bostedssituasjonen, vern av

barnet, foreldreansvar og samvær, og eventuelt at primære omsorgsperson ikke returnerer sammen med barnet tilbake til bostedslandet.

I alternativene alvorlig fysisk eller psykisk skade kan det ligge påstander om seksuelt misbruk av et eller flere barn utført av far. En av foreldrene kan ha alkohol- eller narkotikaproblemer som går ut over barna. Det kan ligge påstander om fysisk eller psykisk terror over lang tid utført av en av foreldrene. Det er ofte en omfattende forhistorie som ligger som et bakteppe før en bortføring. Ekteskapet kan ha vært stormfylt, med konflikter mellom mor og far. Hvilken betydning skal det ha for vurderingen tilbakeleveringss spørsmålet?

I saken Rt. 2002 s. 715 hadde lagmannsretten lagt avgjørende vekt på at et barn hadde fått store problemer i forbindelse med en langvarig konflikt mellom foreldrene. Gutten hadde bodd i Norge i nesten ett år og slått seg til ro, derfor ville retur til Polen sette han i en stilling som ikke kunne godtas. Her ser vi at status quo i saken vil være det beste for barnet selv om mor skulle velge å flytte tilbake til Polen sammen med gutten. Høyesteretts kjæremålsutvalg sa seg enig i lagmannsrettens lovtolkning.

I noen saker blir det hevdet at det er medisinske grunner for at barnet ikke kan returneres.

I saken *HC/E/AU 346*³³ gjaldt det et sykt barn som var bortført fra Hellas til Australia. I området der barnet bodde i Hellas hadde ingen leger klart å gi gutten en diagnose eller behandling for hans sykdom. I Australia fant legene ut at han led av "Autistic Spectrum Disorder" og de klarte å behandle ha slik at han ble bedre. Moren argumenterte med at en retur til Hellas ville utsette han for fysisk og psykisk skade eller på annen måte sette han i en situasjon som ikke kunne godtas. Barnet ble beordret returnert til Hellas fordi retten fant at det var et godt nok behandlingsopplegg tilgjengelig i landet som helhet.

De senere årene har det vært flere saker der barn er blitt bortført fra Israel med den begrunnelse at sikkerhetssituasjonen i landet, særlig etter 11. september 2001, vil plassere barnet i fysisk fare og påføre det psykisk skade eller på annen måte sette det i en uholdbar situasjon. Domstolene i konvensjonsstatene har nesten uten unntak avvist dette argumentet. I saken *HC/E/DK 519*³⁴ som gjaldt en mor som bortførte sin sønn til Danmark fra Israel, uttalte Vestre Landsret at selv om en stat har blitt utsatt for terroristangrep og det er en generell risiko for at det skal skje igjen, så utgjør dette ikke i seg selv en så konkret og alvorlig trussel for et barns fysiske og psykiske helse som det kreves etter art. 13 (1) (b). Retten la også vekt på at moren hadde tolerert denne risiko frem til hun forlot Israel. Barnet ble beordret returnert til faren. Også i saken *HC/E/UK 469*³⁵ vurderte retten spørsmålet om retur av barn til Israel. Saken gjaldt en 13 måneder gammel jente som var bortført fra Israel til England av sin mor. Retten slo fast at vurderingstemaet ikke er om det er en krigstilstand i Israel, men om det er en alvorlig risiko for skade på

³³ *HC/E/AU 346* [27/06/2001; High Court of Australia; Superior Appellate Court] DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services [2001] HCA 39.

³⁴ *HC/E/DK 519* [11/012002; Vestre Landsret; High Court, Western Division (Denmark); Appellate Court] V.L.K., 11.january 2002, 13. afdeling, B-2939-01.

³⁵ *HC/E/UK 468* [03/07/2002; Court of Appeal (England); Appellate Court] Re S (A Child) (Abduction: Grave Risk of Harm) [2002] 3 FCR 43, [2002] EWCA Civ 908.

barnet om det blir returnert dit. Det er hva som skjer på fysisk på bakken som er det avgjørende, ikke om man betegner situasjonen som krig. Barnet ble beordret tilbake til faren.

Også domstoler i Argentina, Canada, Frankrike, Tyskland og USA har avvist argumentet om at en retur til Israel vil utsette barnet for en alvorlig risiko for skade og beordret retur.

Det kanskje mest vanlige argumentet som blir brukt for å underbygge en påstand om at barnet vil lide psykisk skade ved en retur, er at bortfører ikke vil returnere sammen med barnet tilbake til landet barnet ble bortført fra. Dette særlig hvis det er den person som har hatt hovedomsorgen for barnet og de to alltid har vært sammen (barnets mor). Vi kan tenke oss en situasjon med en mor som har bortført et lite barn og mor truer med at hun ikke vil eller kan returnere til landet. Dette vil for det første skape en ny foreldreansvarssituasjon ved retur. For det andre vil det å sende barnet tilbake under slike omstendigheter ikke være i samsvar med konvensjonens mål om å gjenopprette tilstanden slik den var før bortføringen. I mange av disse sakene kan man si at den uholdbare situasjonen oppstår ved separasjonen av mor og barn og ikke ved selve returen av barnet.

Dette må vurderes opp mot at bortføreren ikke skal tjene på sin ulovlige handling og gjøre sin handling til et argument for at barnet ikke skal returneres.

I de fleste av de sakene jeg har studert er retten kompromissløs og ser bort fra det faktum den primære omsorgsperson truer med å ikke returnere. Man tror at moren bløffer og at hun også vil returnere når retten beordrer en retur av barnet. I noen saker blir det nærmest hevdet av retten at det er en mors plikt å returnere med barnet for å minimalisere skadene en retur kan påføre barnet. Men som man kan se i de følgende eksemplene er det ofte alvorlige grunner til at bortfører ikke vil eller kan returnere sammen med barnet.

I saken *HC/E/UK 468* (omtalt på forrige side) måtte retten også vurdere betydningen av at moren hadde psykiske problemer som følge av situasjonen i Israel, og hennes påstand om at dette ville påføre barnet alvorlig skade og sette det i en uholdbar situasjon fordi hun ikke ville være i stand til å gi det omsorg. Retten fant at hun hadde en anerkjent psykisk diagnose. Hun led av moderat til alvorlig panikkangst og som var fremskyndet av konflikten i Israel. Hennes oppførsel var derfor en reaksjon på den vanskelige situasjonen i Israel og ikke en selvcentrert flukt fra dårlige minner i Israel. Retten aksepterte at hennes tilstand var et utslag av sykdom og ikke uvillighet. Dette var derfor et moment retten måtte ta med i vurderingen av om barnet skulle returneres eller ikke.

Ved denne vurderingen konkluderte retten med at selv om risikoen for psykisk skade var uakseptabel høy for moren ved en eventuell retur, så gjaldt denne ikke for barnet. Retten anerkjente morens bekymringer og vanskelige situasjon, men dette var ikke nok til at barnet ville bli satt i en situasjon som ikke kunne godtas. Den fant at det ikke var relevant i forhold til art. 13 (1) (b), sett i lys av dens snevre unntak, konvensjonens formål eller de internasjonale forpliktelser som lå i konvensjonen.

Vi ser at retten tolker unntaket i art. 13 meget strengt.

I saken *HC/E/AU 544*³⁶ fant retten at standarden etter art. 13 (1) (b) var oppfylt. Her var barnet nesten 2 år da det ble bortført fra USA til Australia. Moren led av fødselsdepresjon og neurologiske problemer. En psykolog definerte morens trusler om selvmord som reelle. Dersom barnet ble returnert var det sannsynlig at hun ville gå til det skritt. Det var videre ubestridt at dette ville ha en katastrofal effekt på barnet. Retten konkluderte med at en retur av barnet ikke i seg selv utsatte det for en situasjon som ikke kunne godtas. Men hvis det returnerte så var det alvorlig risiko for at moren ville begå selvmord og at dette ville utsette barnet for en alvorlig risiko for psykisk skade. Unntaket i art. 13 (1) (b) måtte derfor få anvendelse.

Et spørsmål som dukker opp i ganske mange saker er betydningen av at bortfører ikke kan eller vil returnere på grunn av for eksempel pengemangel, manglende visum eller trusler om fengsel og at dette vil sette barnet i en situasjon som ikke kan godtas. Også disse argumentene har hatt liten suksess i domstolene.

Når det gjelder dårlig økonomi så finnes det saker der barna har blitt returnert selv om de må leve på sosialtrygd sammen med en av foreldrene. Som tidligere nevnt så er ikke det faktum at de får det materielt eller økonomisk hardt, nok til å kunne sies at barna settes i en situasjon som ikke kan godtas slik det kreves etter art. 13 (1) (b).

Rettspraksis fra konvensjonsstatene viser at selv om det er en fare for at bortfører blir arrestert ved en retur så er det ikke det i seg selv nok til at unntaket i art. 13 (1) (b) får anvendelse. Det er opp til bortfører selv å ta denne risiko. Mellom noen land, for eksempel England og USA, er det ikke uvanlig at det er direkte kommunikasjon mellom dommere, hvor det kan avtales at bortfører ikke skal arresteres ved retur. Denne type samarbeid er noe som er mindre vanlig i det kontinentale Europa.

Det forholdsvis vanlig i saker der det er tvil om vilkårene i art. 13 (1) (b) er oppfylt at en retur blir beordret fordi retten har tillitt til myndighetene i returlandet vil behandle saken og følge den opp. Det kan være snakk om å plassere barna i fosterhjem mens en etterforskning om for eksempel det foreligger seksuelt misbruk blir gjennomført, eller at sosialmyndighetene fører ekstra tilsyn med forholdene i en familie.

Dette er et uttrykk for selve ånden i konvensjonen. Det at statene har tillitt til hverandres evne til å behandle konfliktene i tiden etter en retur, er viktig for at konvensjonen skal fungere etter intensjonen. Et unntak fra dette ser man i saken *HC/EUKs*³⁷ 341 der det forelå alvorlige beskyldninger mot faren for seksuelt misbruk av sin datter. Retten var i utgangspunktet villig til å returnere barnet fra Skottland til Frankrike, men i lys av sakens gang i Frankrike (mange rettssaker) fant retten at det ville være fare for å utsette barnet for alvorlig fysikk og psykisk skade hvis det ble sendt tilbake. Dommeren hadde ikke tillitt til at domstolene i Frankrike var i stand eller villige til å gi den adekvate beskyttelse for barna.

³⁶ *HC/E/AU 544* [26/08/2003; Full Court of the Family Court of Australia; Superior Appellate Court] Director-General, Department of Families v RSP [2003] FamCA 632.

Når det gjelder hvem som skal ha bevisbyrden for at en tilbakeføring vil være til alvorlig risiko for barnet så fastsetter art. 13 (1) at det er ”den person, institusjon eller instans som motsetter seg tilbakelevering”. Som oftest vil dette være bortføreren, men det kan også være for eksempel familien til bortføreren dersom denne er død og de har omsorg for barnet.

Barnebortføringsloven har ingen egen bestemmelse om hvem som har bevisbyrden. Men i Rundskrivet på side 60 uttales det at:

”Lovens og konvensjonens intensjoner og klare utgangspunkt er fullbyrding eller tilbakelevering, og det er saksøkte som har bevisbyrden for at en eller flere av unntakene fra hovedregelen foreligger.”

Når det gjelder hvilke krav man skal stille til bevisene så taler både ordlyden ”alvorlig risiko” og det faktum at det dreier seg om unntak fra hovedregelen for at det bør stilles strenge krav til bevisene.

Man tar normalt ikke hensyn til bortførers egne forklaringer uten at de støttes av objektive bevis.

En mors påstand om for eksempel seksuelle overgrep mot et barn kan ikke vektlegges uten annet materiale som kan være med på å bevise dette.

Om kravene til bevisenes styrke uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalget seg i Rt. 1993 s. 881:

”Det må kreves at en tilbakeføring vil være klart uheldig for barnet, og at det foreligger en relativt klar sannsynlighetsovervekt for dette”.

Det nevnte sitat gjelder det annet alternativ i § 12 (b) om at tilbakelevering kan nektes dersom det er alvorlig risiko for at den på annen måte vil ”sette barnet i en stilling som ikke kan godtas.”

I Rt 1997 s. 1879 uttaler kjæremålsutvalget seg om lagmannsrettens fortolkning av kravet til bevisets styrke i forhold til det første alternativet i § 12 (b); ”alvorlig risiko for at tilbakelevering vil påføre barnet fysisk eller psykisk skade”. Kjæremålsutvalget uttaler på side 1884:

”Det følger imidlertid av ordlyden i § 12 bokstav b første alternativ at det heller ikke i forhold til denne bestemmelse vil være en tale om en alminnelig vurdering av hva som er til beste for barnet, og at det bør kreves en klar sannsynlighetsovervekt dersom tilbakeføring skal nektes på dette grunnlag”

I Rt 2002 s. 715 stadfestet kjæremålsutvalget en lagmannsretts lovtolking av barnebortføringsloven § 12 (b) annet alternativ. Lagmannsretten uttaler i kjennelse LB-2002-00178:

”Lagmannsretten finner det klart at en tilbakeføring av et barn ikke kan nektes etter barnebortføringsloven § 12 (b) 2. alternativ ut fra en alminnelig vurdering av hva som vil være det beste for barnet. Det må kreves at en tilbakeføring vil være klart uheldig for barnet, og at det foreligger en relativt klar sannsynlighetsovervekt for dette. Det vises her til uttalelser i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 15. juli 1993 (Rt-1993-881 flg.).

Det er videre på det rene at det skal stilles strenge krav til anvendelsen av denne unntaksbestemmelsen, jr. Justisdepartementets rundskriv G-136/91 side 33-34.”

I Rt. 2002 s.715 uttaler kjæremålsutvalget seg om denne lovtolkning på side 717:

”Denne lovtolkning, som er i samsvar med kjæremålsutvalgets avgjørelse i Rt-1993-881, er utvalget enig i.”

Etter dette må det konkluderes med at det stilles strenge krav til bevisene for at det foreligger alvorlig risiko. Man kan ikke legge de alminnelige sivilrettslige krav om sannsynlighetsovervekt til grunn her. Det kreves en klar sannsynlighetsovervekt.

Dette strenge beviskrav er i samsvar med Haagkonvensjonens formål. Det skal mye til for å nekte en tilbakeføring som Norge er traktatforpliktet til. Det må i så fall være en situasjon som er nesten uoverkommelig for barnet. Forutsetningen i konvensjonen er at en vurdering av barnets beste skal finne sted i barnets bopelsland der problemene oppstod.

Norske domstoler ser ikke ut til å legge vekt på en tradisjonell ”barnets beste” vurdering som det ble forutsatt i forarbeidene. De tolker konvensjonen stort sett som andre konvensjonsstater med hensyn til bevisbedømmelse og bevisbyrde. Dette er med på å sikre konvensjonens effektivitet.

Det er også verdt å bemerke at et vedtak om tilbakesendelse ikke skal tolkes som en avgjørelse av realiteten i spørsmålet om hvem som har foreldreansvar, se art. 19. Dette skal avgjøres i landet barnet returneres til.

Dersom ingen av unntaksreglene får anvendelse skal barnet returneres. Det er sentralmyndighetenes oppgave å organisere tilbakesendelsen.

1.6 Sentralmyndighetene

1.6.1 Innledning

Alle konvensjonsstatene plikter å opprette en såkalt sentralmyndighet som skal ha som ansvar at konvensjonens forpliktelser blir fulgt opp, jfr. Haagkonvensjonen art. 6 (1).

Føderale stater og stater med mer enn ett rettssystem har anledning til å utpeke flere sentralmyndigheter jfr. art 6 (2). Det er opp til statene selv å velge hvordan de organiserer dette i forhold til de interne lovene. I Norge er det Justisdepartementets Sivilavdeling som er sentralmyndighet.

jfr. barnebortføringsloven § 5 (2). I 1999 behandlet de 38 søknader. Av dette var 14 innkommende søknader fra andre stater. Selv sendte de 24 søknader med forespørsel om returnering.³⁸ Nyere offisiell statistikk har jeg ikke funnet, men ifølge div. medier ligger tallet på omtrent 60 saker i året. De har også ansvaret i samarbeid med andre norske myndigheter, for eksempel ambassader, å vurdere om de stater som ønsker å tiltre konvensjonen har en akseptabel rettslig standard som gjør at Norge kan godkjenne deres tiltredelse til konvensjonen.

Godt samarbeid mellom myndighetene på det internasjonale plan er viktig for å hindre bortføringer og tilbakeholdelser, men også for å gjennomføre raske gjenforeninger.

1.6.2 Sentralmyndighetenes oppgaver

Sentralmyndighetenes oppgaver er nærmere definert i art. 7, jfr. Barnebortføringsloven § 5.

Sentralmyndighetene skal samarbeide med de respektive stater for å sikre at barn umiddelbart blir levert tilbake. Dette skjer ved at de er tillagt en rekke oppgaver i form av generelle tiltak og konkrete plikter.

Hvis et barn er bortført fra for eksempel Norge kan gjenværende henvende seg til Justisdepartementet for å få hjelp. En søknad om tilbakelevering fra en annen konvensjonsstat utferdiges. Departementet kontrollerer at søknaden inneholder de opplysninger som konvensjonen krever og hjelper til med vedlegg og oversettelser jfr. art. 8. Denne søknaden skal så fort som mulig og uten opphold ekspederes til sentralmyndigheten i det land barnet antas å befinne seg i. Den gjenværende er ikke forpliktet til å benytte seg av sentralmyndigheten i Norge. En søknad om tilbakelevering kan bli sendt direkte til en domstol eller sentralmyndighet i det landet barnet antas å oppholde seg uten å gå veien om sentralmyndigheten jfr. art 29.

En søknad som åpenbart ikke oppfyller de vilkår som er satt i konvensjon kan en sentralmyndighet nekte å ta imot se art. 27. Dette gjelder for eksempel dersom det er åpenbart at barnet ikke befinner seg i landet. Søknaden skal da sendes videre til det landet barnet antas å oppholde seg i se. art. 9. En sentralmyndighet kan ikke nekte å ta imot en søknad bare fordi det kan foreligge grunnlag for å nekte tilbakelevering. Dette er et spørsmål som retten skal avgjøre.

³⁸ Statistical Analysis Part II: National Report Norway. Tilgang: www.hccl.nl

De nærmere krav til hva en søknad skal inneholde er beskrevet i art. 8 (2) og (3) jfr. barnebortføringsloven § 15. En sentralmyndighet som mottar en søknad om tilbakelevering eller bortføring skal for det første treffe alle nødvendige tiltak for å finne ut hvor barnet oppholder seg, jfr. art 7 (2) (a). Dette kan skje i samarbeid med den gjenværende som kan vite hvor den andre forelderen oppholder seg eller dersom barnets oppholdssted er ukjent, med politi. Det kan også være nødvendig med etterlysning gjennom "Schengen" eller Interpol av barn og bortfører/tilbakeholder.

Sentralmyndigheten skal om mulig søke å få i stand en frivillig tilbakelevering eller en annen minnelig løsning, jfr. art. 7 (2)(c) og art. 10. Sentralmyndigheten vil normalt ikke ta direkte kontakt med bortføreren for å få til en frivillig avtale om tilbakelevering. Når sentralmyndigheten har forberedt saken, vil den derfor hurtigst mulig bli oversendt retten for behandling.

Sentralmyndigheten skal også gjøre det som er mulig for å hindre at barnet kommer ytterligere til skade under saksbehandlingen. Ordet ytterligere blir brukt fordi man anser at bortføringen i seg selv er til skade for barnet jfr. art 7 (2)(b). En slik ytterligere skade kan skje ved at barnet blir boende hos tilbakeholder eller bortfører eller at det blir bortført på ny. Barnebortføringsloven § 18 (2) fastsetter at barnevernet i slike tilfeller kan overta omsorgen inntil saken er endelig avgjort. Det forutsetter selvfølgelig at man vet hvor barnet er.

En begjæring om tilbakelevering av barn som er ulovlig bortført eller tilbakeholdt i Norge settes frem for namsretten, jfr. barnebortføringslovens § 13 (1). Retten treffer sin avgjørelse ved kjennelse. Denne avgjørelsen kan angripes ved kjæremål. Dersom namsretten krever det og en slik avgjørelse kan skaffes til veie, har retten myndighet til å bestemme at en begjæring om tilbakelevering etter Haagkonvensjonen skal ledsages av en avgjørelse eller erklæring fra kompetent myndighet i avsenderstaten, som viser at bortføringen eller tilbakeholdelsen er ulovlig, se barnebortføringsloven § 15 (2). Det kan være behov for å kreve en slik erklæring eller avgjørelse dersom namsretten er i tvil om hvordan loven i det landet barnet hadde sitt bosted umiddelbart før bortføringen eller tilbakeholdelsen, er å forstå. Dette bør bare gjøres i unntakstilfeller, slik at det ikke går ut over tempoet i behandlingen av tilbakeleveringskravet.

Konvensjonsstatene har en plikt til å foreta en raskest mulig saksbehandling, jfr. art 11 og barnebortføringsloven § 16 (1) der det heter at saken skal behandles uten opphold. Hvis retten ikke har avgjort en begjæring om tilbakelevering innen seks uker, skal den redegjøre for årsaken til forsinkelsen dersom saksøkeren ber om det. Dette for å forhindre at saken blir langvarig og å nå konvensjonens mål om hurtig tilbakelevering.

Representanter for sentralmyndighetene møtes jevnlig på konferanser for å utveksle synspunkter og å foreslå reformer i konvensjonen. En stor utfordring som jeg vet det jobbes med er å få flere muslimske stater til å slutte seg til konvensjonen. Fra en juridisk synsvinkel er dette vanskelig fordi vi har å gjøre med to forskjellige systemer; et sekulært og et religiøst. Det blir to juridiske tradisjoner som kolliderer; den vestlige og den islamske. Det er en kjensgjerning at særlig muslimske fedre bortfører sine barn til sitt opprinnelige hjemland og en vestlig mor står tilbake uten sitt barn.

1.6.3 Sanksjoner mot sentralmyndigheter

Haagkonvensjonen har ikke traktatfestet noen formelle sanksjoner som kan pålegges landene dersom konvensjonen ikke følges opp som den skal av en eller flere av partene. Men gjensidighetsbetraktninger tilsier at den part som krenker konvensjonen ikke kan forlange at de andre partene skal overholde bestemmelsene jfr. Wienkonvensjonen art. 60 (1). Dette gjensidighetssynspunkt kan i midlertidig ikke trekkes for langt. Det må i så fall kreves at konvensjonen vedvarende settes til side. Hvis det bare er et land som krenker konvensjonen kan den ansees bortfalt i forhold til dette landet, mens den vil fortsette å bestå mellom de øvrige land. En helt annen sak er det dårlige rykte et land fort kan få.

For en person som føler seg krenket av et lands behandling av en tilbakeleveringssøknad er en mulighet et sivil søksmål i sentralmyndighetens hjemland med krav om erstatning for økonomisk tap og eventuelt men erstatning. En annen mulighet er å bringe saken inn for den Europeiske menneskerettighetsdomstol hvis saken faller inn under dennes jurisdiksjon.

I de senere år er flere saker om anvendelsen av Haagkonvensjonen blitt behandlet av den Europeiske menneskerettsdomstol. Sakene går primært på om andre lands myndigheters behandling av bortførings sakene er et brudd på EMK art. 8 (1), som fastslår at:

”(1) Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.”

Formålet med art. 8 er først og fremst å beskytte individet mot uvilkårige handlinger fra det offentlige.

Den første saken som ble ført for menneskerettsdomstolen var

*Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania*³⁹. Her gjaldt det en mor som forsøkte å få returnert sine barn til Frankrike fra Romania. Faren hadde bortført sine barn fra USA til Romania og bortsett fra et møte i 1997 så hadde ikke moren sett sine barn på 10 år. Domstolen fant at de romanske myndigheter ikke hadde tatt de nødvendige og effektive tiltak som var nødvendige for å få barna returnert. De forpliktelser som ligger i menneskerettighetskonvensjonen art. 8 pålegger statene en plikt til å gjenforene barn og foreldre. Innholdet i denne plikten må tolkes i lys av Haagkonvensjon. Den fremhevet særlig behovet for en sentralmyndighet som fungerer, jfr. Haagkonvensjonen art. 7 og kravet om at de juridiske og administrative myndigheter skal foreta en raskest mulig saksbehandling.

I saken *Case of Maire v. Portugal*⁴⁰ hevdet saksøker Mr Paul Maire at portugisiske myndigheter pga. mangler og neglisjering i en sak om tilbakeføring av hans sønn til Frankrike hadde brutt hans rett til familieliv.

Maire var gift og hadde en sønn med S.C., en portugisisk statsborger. Han var selv fransk statsborger. I 1998 ble de skilt, men alt i 1996 ble Maire tildelt foreldreansvaret for barnet av en fransk domstol. I 1997 bortførte S.C. sønnen til Portugal. To dager senere med henvisning til Haagkonvensjonen og en konvensjon om juridisk å samarbeide mellom Portugal og Frankrike leverte Maire inn en søknad om tilbakelevering av barnet til den franske sentralmyndighet. Samme dag rettet de franske sentralmyndigheter en forespørsel til portugisiske sentralmyndigheter for å sikre en rask tilbakelevering

³⁹ *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania* (Application no. 31679/96) Strasbourg 25 January 2000.

⁴⁰ *Case of Maire v. Portugal* (Application no. 48206/99) Strasbourg 26 June 2003.

av barnet. Moren gikk i skjul med barnet og først etter 4 år og seks måneder lykkedes det portugisiske myndighet å lokalisere barnet.

Maire hevdet at portugisiske myndigheters behandling av saken var et brudd på EMK art. 8.

Maire mente at situasjonen hadde vært skadelig for han selv og særlig for barnet som ikke hadde gått på skole i lang tid mens det hadde vært i skjul med moren. Domstolen fant at en stat har et uttrykkelig ansvar for å ta de skritt som er nødvendige for at et barn blir gjenforent med sine foreldre. Retten slår videre fast at innholdet i dette ansvaret må tolkes i lys av folkeretten og særlig menneskerettighetene, i dette tilfellet i lys av Haagkonvensjonen om barnebortføring og Barnekonvensjonen. Den påpeker også viktigheten av rask handling og seks ukers regelen i Art. 11. Selv om retten anerkjenner at problemet med å lokalisere barnet særlig kommer som en konsekvens av morens handlinger, så hadde portugisiske myndigheter ikke tatt de nødvendige skritt i forhold til barnemoren og i alle tilfeller tatt de adekvate og tistrekkelige rettslige midler til å oppfylle de forpliktelser art.8 og andre internasjonale avtaler forplikter dem til.

Man ser her at en nasjon har rettslige forpliktelser overfor borgere i andre land til å oppfylle de konvensjoner man ha ratifisert.

Også overfor borgere i sitt eget land er en nasjon forpliktet. I saken *Case of Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain*⁴¹ hadde barnefaren bortført sitt barn fra Spania til USA i 1997. Moren som var spansk statsborger prøvde forgjeves å få spanske myndigheter til å ta affære og hjelpe henne med å få barnet returnert til Spania

Hun hevdet at Spanske myndigheter ikke hadde tatt de nødvendige skritt for å sikre hennes sønns retur og at de derfor hadde brutt EMK art.8. Hun viste blant annet til at Spania var bundet av Barnerettighetskonvensjonen og Haagkonvensjonen og at de gjaldt direkte som en del av spanske lover.

Retten fant at de første undersøkelsene veldig fort slo fast at barnet befant seg i USA og at Haagkonvensjonen art. 3, 7, 12, og 13 gir flere anvisninger på å sikre en rask returnering av et barn som har blitt ulovlig bortført. Videre slo den fast at art. 6 og 7 i konvensjonen pålegger Sentralmyndighetene å samarbeide med hverandre for å sikre rask tilbakelevering av barn og at dette skal skje med hurtighet, jfr. art. 11

Retten slår fast at spanske myndigheter ikke benyttet seg av de muligheter som ligger i Haagkonvensjonen for å sikre barnets tilbakeføring til moren. I dette ligger det et brudd på hennes rett til respekt for familieliv slik det er garantert i art 8.

Betydningen av disse dommene skal ikke undervurderes. For det første er det et betydelig prestisjetap for de landene det angår. Det er aldri behagelig å bli dømt for brudd på menneskerettighetene. Videre vil det kunne føre til lovendring og endringer i myndighetspraksis både i det landet som blir dømt og i andre land. Å slutte seg til en konvensjon er ikke uten forpliktelser.

⁴¹ *Case of Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain* (Application no. 56673/00) Strasbourg 29.04.2003.

1.7 Avslutning

Haagkonvensjonen om barnebortføring regnes som den mest vellykkede konvensjon som har blitt til innen rammen av Haag-konferansene om internasjonal privatrett. Sett i lys av antallet ratifikasjoner og tiltredelser nyter konvensjonen stor respekt. Men suksess kan ikke bare regnes ut ifra dette tallet, man må også legge vekt på hvor mange returneringskrav som blir behandlet og hvor mange frivillige tilbakeleveringer det er. Det finnes ikke noen oppdaterte tall på dette. Man må også vurdere den preventive effekt konvensjonen har og barnas velferd når man skal vurdere konvensjonens suksess. Dette er mer subjektive kriterier som er vanskelige å måle.

Konvensjonen tolkes i de fleste land ut ifra effektivitetsprinsippet som er en formålsorientert tolkning der man har som et overordnet mål at ulovlige bortførte barn skal returneres. Dette går ikke nødvendigvis på beskostning av "barnets beste", men er mer et bevist valg som går på at spørsmål som angår "barnet beste", mest rettferdig kan avgjøres i landet barnet hadde sitt bosted. Det synes å herske enighet i konvensjonsstatene omkring denne tolkning. Høyesteretts rettspraksis viser at domstolene i Norge også vektlegger en formålsorientert tolkning.

En svakhet med oppgaven slik jeg ser det nå i etterkant er at den ble for bredt anlagt. Jeg har ikke fått gått i dybden på de mange interessante tolkningsspørsmål konvensjonens forskjellige bestemmelser gir. På den annen side har jeg forhåpentligvis gitt leseren en innføring i et spennende rettsområde som sannsynligvis bare vil få økende aktualitet i årene som kommer.

Kilder

Lover

1977 Lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område av 10. juni. 1977 Nr. 71.

1981 Lov om barn og foreldre av 8. april. 1981 Nr. 7. (barneloven).

1988 Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og tilbakelevering av barn av 8. juli. 1988 Nr 72. (barnebortføringsloven).

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai Nr. 30. (menneskerettsloven).

Konvensjoner

Konvensjon av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll. (Inntatt i lovsamlingen).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Council of Europe. Norsk tittel: Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter 4. november 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon) - EMK.

Vienna Convention on the law of treaties 23.05.1969.

Norsk tittel: Wienkonvensjonen om traktatretten.

European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children.

Norsk tittel: Europarådkonvensjonen 20.mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar.

Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Hauge.

Norsk tittel: Konvensjon av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring (Haagkonvensjonen om barnebortføring).

Convention on the Rights of the Child of 20. November 1989 (UN)

Norsk tittel: FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (med protokoller). (Barnekonvensjonen).

.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 52 (1987-88) om A) Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om samtykke til ratifikasjon av Europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelse om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar og Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring.

Perez-Vera, Elisa. Acts and Documents of the Fourteenth Session (1980), tome III – Explanatory Report by Elisa Perez-Vera. HCCH Publications.

Etterarbeider

Rundskrivet – Justisdepartementets rundskriv G-136/91 om Europakonvensjonen og Haagkonvensjonen om barnebortføring. Jnr. 5874/91 A-JT 10.1991.

Litteratur

Kvisberg, Torunn E. *Internasjonal barnebortføring med hovedvekt på Haagkonvensjonen av 25. oktober 1980*. Oslo, 1994.

Beaumont, Paul R. *The Hague Convention on International Child Abduction*. Paul R. Beaumont, Peter E. McEleavy. (Oxford monographs in private international law). Oxford, 1999.

Domsregister

Norsk Retstidende (Rt)

Rt. 2002 s. 715

Rt. 1997 s.1879

Rt. 1993 s. 881

Upubliserte dommer

LB-2002-00178 [Lovdata online]. Eidsivating lagmannsrett – Kjennelse. 2002-03-25.

LB-1999-00705 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett - Kjennelse. 1999-04-12.

LB-1996-01104 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Kjennelse. 1996-06-10.

LB-1993-01033 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Kjennelse. 1993-06-14.

HR-2001-01101 [Lovdata online]. Høyesteretts kjæremålsutvalg - Kjennelse. 2001-09-04.

European Court of Human Rights

Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania (Application no. 31679/96) Strasbourg 25 January 2000.

Case of Iglesias Gil and A.U.I. v. Spain (Application no. 56673/00) Strasbourg 29 April 2003.

Case of Maire v. Portugal (Application no. 48206/99) Strasbourg 26 June 2003.

INCADAT

Tilgang: www.incadat.com

Inndelt etter land.

Australia

HC/E/AU 544 [26/08/2003; Full Court of the Family Court of Australia; Superior Appellate Court]

Director-General, Department of Families v RSP [2003] FamCA 632.

HC/E/AU 346 [27/06/2001; High Court of Australia; Superior Appellate Court] DP v. Commonwealth Central Authority; JLM v. Director-General NSW Department of Community Services [2001] HCA 39.

Danmark

HC/E/DK 520 [05/04/2002; Østre Landsret (High Court, Eastern Division, Denmark); Appellate Court]

Ø.L.K, 5. April 2002, 16. afdeling, B-409-02.

HC/E/DK 407 [01/02/1999; Østre Landsret: (High Court, Eastern Division (Denmark); Appellate Court]

Ø.L.K, 1. februar 1999, afd., B-0149-99.

HC/E/DK 521 [03/03/1997; Vestre Landsret; (High Court, Western Division (Denmark); Superior Appellate Court] V.L 3 marts 1997, 11 afdeling, B-2511-96.

HC/E/DK 400 [29/03/1994; Østre Landsret: High Court, Eastern Division (Denmark); Appellate Court]

Ø.L.K 29. marts 1994, afd., B-0702-94.

England

HC/E/UKe 598 [19/10/2004; Court of Appeal (Civil Division); Appellate Court]

Cannon v Cannon [2004] EWCA CIV 1330.

HC/E/UKe 540 [16/12/2003; High Court (England and Wales); First Instance] A v A (Children)

(Abduction: acquiescence) [2003] EWHC 3102 (FAM), [2003] All ER (D) 284 (Dec).

HC/E/UKe 468 [03/07/2002; Court of Appeal (England); Appellate Court] Re S (A Child) (Abduction:

Grave Risk of Harm) [2002] 3 FCR 43, [2002] EWCA Civ 908.

HC/E/UKe 479 [06/07/2000; High Court (England); First Instance]

Re J. S. (Privat International Adoption) [2000] 2 FLR 638; [2000] Fam Law 787.

HC/UKe 3 [24/07/1997; House of Lords (England); Superior Appellate Court] Re S. (A Minor) (Custody:

Habitual Residence) [1998] AC 750, [1997] 3 WLR 597, [1998] 1 FLR 122, [1997] Fam Law 782.

Hong Kong

HC/E/HK 234 [03/04/1998; High Court of the Hong Kong Special Administrativ Region; First Instance]

S.v.S [1998] 2 HKC 316.

Island

HC/E/IS 336 [12/12/2000; Iceland Supreme Court; Superior Appellate Court]

M.v.K. 12.12.2000; Iceland Supreme Court.

Skottland

HC/E/UKe 496 [27/04/2000;Outer House of the Court of Session (Scotland);First Instance]
Q., Petitioner, 2001 SLT 243.

Spania

HC/E/ES 244 [21/04/1997;Audiencia Provincial Barcelona, Seccion 1a (Spain);Appellate Court]
Re S., Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Seccion 1a.

Sverige

HC/E/SE 444 [21/01/2002;Supreme Administrative Court (Regjeringsretten) (Sweden) ; Superior
Appellate Court] Supreme Administrative Court (Regjeringsretten) (Sweden), decision of 21 January 202,
Case number 7373-2001.

HC/E/SE 80 [09/05/1996;Supreme Administrative Court (Regjeringsretten) (Sweden);Superior Appellate
Court] RÅ 1996 ref 52, A.F.J. v., T.J., 9 May 1996, Supreme Administrative Court of Sweden.

USA

HC/E/USs 582 [24/04/2004;Superior Court of California, Placer County (USA);First Instance]
F v A, 21 April 2004 , transcript, Superior Court of California, Placer County.

HC/E/USf 578 [10/03/2004;United States Courts of Appeals for the Eleventh Circuit; Appellate Court]
Furnes v Reeves 362 F3d 702 (11th Cir. 2004).

HC/E/USf 529 [20/05/2003; United States Court of Appeals for the Third Circuit; Appellate Court]
Delvoye v. Lee, 329 F.3d 330 (3rd Cir. 2003).

A

B